

UNIVERZITA KARLOVA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Mgr. Robert NĚMEC, LL.M.

**ÚVĚROVÉ FINANCOVÁNÍ
A JEHO ZAJIŠTĚNÍ
V MEZINÁRODNÍM SROVNÁNÍ**

**SECURED AND UNSECURED LENDING
IN THE INTERNATIONAL COMPARISON**

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. ledna 2020

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ:

Prohlašuji, že předloženou rigorózní práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Současně prohlašuji, že vlastní text rigorózní práce včetně poznámek pod čarou obsahuje celkem 243 602 znaků.

V Praze dne 10. ledna 2020

.....

Mgr. Robert Němec, LL.M.

OBSAH

Úvod	11
1. Obecné vymezení finančních trhů, vymezení základních pojmů	13
1.1 Finanční trh	13
1.2 Struktura finančního trhu	14
1.2.1 Peněžní trh	14
1.2.2 Kapitálový trh	15
1.2.3 Burza	15
1.3 Úvěrové financování	16
1.3.1 Účastníci úvěrového vztahu	16
1.3.2 Další základní pojmy	16
1.3.3 Metody úročení	17
1.3.4 Typy úrokových sazeb	18
2. Úvěrové financování na mezinárodních finančních trzích	20
2.1 Mezinárodní standard	20
2.2 Typy úvěrů	20
2.2.1 Termínovaný úvěr	21
2.2.2 Kontokorentní úvěr	25
2.2.3 Revolvingový úvěr	28
2.2.4 Nezávazné úvěrové linky	29
2.2.5 Závazné úvěry	30

2.2.6 Syndikovaný úvěr	31
2.2.7 Specifika syndikovaných úvěrů	34
2.2.8 Poskytování úvěrů proti aktivům	40
2.3 Zajištěné a nezajištěné úvěrování	45
2.4 Úprava zajištění ve Spojeném království Velké Británie a Irska	46
2.4.1 Fixní zajištění	46
2.4.2 Plovoucí zajištění	47
2.4.3 Zajišťovací převod	48
2.4.4 Posesorní zajištění	50
2.4.5 Zajišťovací postoupení	51
2.4.6 Kvazi zajištění	52
2.4.7 Registrace zajištění	55
2.4.8 Realizace zajištění	56
2.5 Úprava zajištění ve Spojených státech amerických	58
2.5.1 Zřízení zajištění	59
2.5.2 Zajišťovací smlouva	60
2.5.3 Vznik zajištění	62
2.5.4 Koncept výnosů	66
2.5.5 Koncept zajištění budoucích závazků	67
2.5.6 Přejedání zajištění	68
2.5.7 Pořadí zajištění	69

2.5.8 Priorita zajištěného věřitele před soudem uznaným věřitelem	70
2.5.9 Priorita zajištění kupní ceny k prodanému zboží	71
2.5.10 Vymáhání zajištěných a nezajištěných pohledávek	71
3. Úvěrové financování v právu České republiky	77
3.1 Úvěrová smlouva	77
3.1.1 Základní ustanovení smlouvy o úvěru	78
3.1.2 Měna úvěru	78
3.1.3 Čerpání úvěru	79
3.1.4 Účel úvěru	79
3.1.5 Splácení úvěru	80
3.1.6 Předčasné splacení úvěru	80
3.2 Zajištění závazků z úvěrů	82
3.2.1 Jistota	83
3.2.2 Obecná práva a povinnosti subjektů zajištění	83
3.2.3 Splnění dluhu osobou zajišťující dluh	84
3.2.4 Problematika tzv. přezajištění	85
3.2.5 Konkurence zajišťovacích práv	86
3.2.6 Přejícné pravidlo (§ 3073 OZ)	86
3.3 Zástavní právo	87
3.3.1 Akcesorita zástavního práva	88
3.3.2 Osoby zástavního práva	90

3.3.3 Osobní dlužník	90
3.3.4 Zástavní dlužník	91
3.3.5 Zástavce	91
3.3.6 Zástavní věřitel	91
3.3.7 Zástava a zajištěný dluh	91
3.3.8 Zástava spoluvlastnického podílu	92
3.3.9 Budoucí zástavní právo	93
3.3.10 Dluh zajištěný zástavním právem	94
3.3.11 Rozsah zajištění dluhu	96
3.3.12 Zajištění budoucího dluhu	96
3.3.13 Maximální zástavní právo	97
3.4 Vznik zástavního práva	98
3.4.1 Zástavní smlouva	99
3.4.2 Zákaz zastavení (negative pledge)	99
3.4.3 Širší negativní ujednání	100
3.4.4 Zakázaná ujednání	101
3.4.5 Vznik zástavního práva	104
3.4.6 Rejstřík zástav	104
3.4.7 Zvláštní pravidla pro vznik zástavního práva k motorovému vozidlu	105
3.5 Rozsah zástavního práva	106
3.5.1 Rozsah zástavního práva – obecně	106

3.5.2 Rozsah zástavního práva – hromadná věc	107
3.6 Speciální úprava úvěru pro spotřebitele	109
3.6.1 Obecná ustanovení	110
3.6.2 Informační povinnosti k úvěruschopnosti	111
3.6.3 Posouzení úvěruschopnosti	111
3.6.4 Předmluvní informace	112
3.6.5 Kontraktační proces	112
3.6.6 Zajištění spotřebitelského úvěru	114
3.6.7 Předčasné splacení spotřebitelského úvěru	114
3.6.8 Výpověď spotřebitelského úvěru	115
3.6.9 Prodlení spotřebitele	115
3.6.10 Výkon zástavního práva	116
3.6.11 Roční procentní sazba nákladů (RPSN)	116
3.6.12 Institucionální regulace	117
3.6.13 Osoby oprávněné poskytovat spotřebitelský úvěr	117
Závěr	119
Seznam použité literatury a judikatury	
Abstrakt	

Seznam použitých zkratk

ČNB	Česká národní banka
daňový řád	zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád
InsZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
katastrální zákon	zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
notářský řád	zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)
o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OZ / občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
směrnice MCD	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010
ZPKT	zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu
ZSÚ	zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru

Přehled právních předpisů

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru

zákon č. 21/1992 Sb., o bankách

zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi

zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance

zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku

zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí)

zákon č. 170/2018 Sb., o distribuci pojištění a zajištění

zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)

zákon č. 47/2002 Sb., o podpoře malého a středního podnikání a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky

zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb.

zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

ÚVOD

Mezinárodní finanční trhy slouží k získávání kapitálu pro ty, kdo ho potřebují, a zároveň umožňují subjektům s kapitálovým přebytkem jeho aktivní alokaci formou jeho půjčování nebo investování.

Pro rozvoj moderní ekonomiky volného trhu je zapotřebí, aby subjekty, které potřebují kapitál k financování svých aktivit, měly zajištěn relativně snadný a rychlý přístup ke kapitálu za přiměřené náklady. V současné globální ekonomice je výkonný a komplexní přístup k financování zajišťován především prostřednictvím významných světových finančních center, která se vyvíjela po celá staletí. Mezi hlavní finanční centra patří New York a Londýn, avšak je zde mnoho dalších rychle se rozvíjejících center jako např. Frankfurt nebo Tokio.

V posledních desetiletích došlo v důsledku celosvětového hospodářského růstu i k rozvoji finančních trhů ve skutečně světovém měřítku. Subjekty požadující přístup ke kapitálu mají často sídlo v jiné zemi původu, než je finanční trh, který si zvolí pro svoji potřebu s ohledem na specifické vlastnosti tohoto trhu. Dlužníci často vyhledávají trhy, které nabízejí specifický produkt za konkurenční cenu. Transakce, kterých se účastní subjekty s různým domicilem, vedou k využití různých právních systémů a k jejich vzájemnému prolínání a ovlivňování.

Při mezinárodním financování si strany často volí právo cizí jurisdikce jako právo rozhodné pro jejich úvěrový vztah. K platnosti a vymahatelnosti úvěrové smlouvy je nezbytné, aby úvěrová smlouva byla v souladu s právním řádem země, podle které byla uzavřena. Ačkoliv úvěrová smlouva, resp. celá úvěrová dokumentace, musí vyhovovat podmínkám dané jurisdikce, existuje určitý mezinárodní standard pro úvěrovou dokumentaci, od kterého se lokální úvěrová dokumentace odvíjí.

Kromě zákonů upravujících lichvu, zápočty pohledávek nebo insolvenční smlouvy o poskytnutí nezajištěného úvěru zakotvena spíše v úvěrových zvyklostech a praxi než v zákoně. Na druhé straně zajištěným věřitelům je poskytována zvláštní ochrana pouze, pokud jednají v souladu s právními předpisy upravujícími zřízení, vznik a pořadí zajišťovacích práv. Proto je pro věřitele, který usiluje o lepší postavení vůči ostatním zajištěným a nezajištěným věřitelům dlužníka, nezbytné postupovat v souladu se zákony upravujícími zajištění v příslušné jurisdikci.

Hlavní výhodou vyplývající pro zajištěné věřitele je skutečnost, že zajištění nabízí způsob, kterým může být v rámci příslušné transakce sníženo riziko finanční ztráty. Další velkou výhodou je možnost uplatnění práva na přednostní uspokojení v případě insolvence dlužníka. Pokud jde totiž o dlužníka, má větší šanci získat úvěr s nízkou úrokovou sazbou, pokud poskytne náležité zajištění.

Tato práce se zaměřuje zejména na získávání úvěrů na finančních trzích. Smluvní základ úvěrového financování přitom tvoří úvěrová smlouva, na jejímž základě se úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho žádost peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky a případně další poplatky.

Z hlediska systematiky jsem práci rozdělil do tří hlavních kapitol, které se dále člení na subkapitoly. V kapitole první věnuji pozornost obecnému vymezení finančního trhu a jeho zakotvení v systému moderní ekonomiky. Definuji přitom finanční trh zejména z pohledu zkoumané problematiky, tj. jako trh, na němž probíhají příslušné finanční transakce úvěrového financování. Současně v této kapitole definuji i základní pojmy nezbytné pro komplexnost výkladu.

Druhou kapitolu věnuji úvěrovému financování na mezinárodních finančních trzích. Pozornost jsem zaměřil jednak na obecné otázky zakotvení základní finančních transakcí s úvěrovým financováním spojeným, a to z globálního celosvětového měřítko, tak jsem ve dvou samostatných subkapitolách podrobněji rozebral a charakterizoval atributy úvěrového financování ve Spojeném království Velké Británie a Irska a ve Spojených státech amerických.

Třetí kapitola systematicky navazuje na předchozí výklady a přináší podrobný pohled na úvěrové instituty v právu České republiky. Zvláštní pozornost je přitom věnována jak úvěrové smlouvě, a to se zřetelem ke stále ještě relativně nové právní úpravě obsažené v občanském zákoníku, tak i problematice spotřebitelského úvěru.

Cílem práce je podat komplexní výklad zkoumané problematiky jak z mezinárodního, tak i národního pohledu. V rámci rozsahových možností jsem se pokusil přinést i úvahy nad platnou právní úpravou v České republice, a to včetně srovnání s úpravou předcházející obsaženou v občanském zákoníku a také v zákoníku obchodním. Rigorózní práci jsem zpracoval s využitím metody popisné, právně analytické a srovnávací.

1. OBECNÉ VYMEZENÍ FINANČNÍCH TRHŮ, VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

1.1 Finanční trh

Abychom dobře pochopili fungování některých ekonomických vazeb na finančním trhu, je třeba v první řadě pochopit některé základní funkce a seznámit se se základními pojmy a účastníky finančního trhu.

Místem, kde dochází k pohybu kapitálu ve formě peněz, cenných papírů a dalších finančních instrumentů, je finanční trh. Finanční trh je tedy místo, na kterém se setkává nabídka a poptávka po penězích a kapitálu. Na finančním trhu se setkávají subjekty, které řeší přebytkovou finanční situaci, se subjekty, které řeší deficitní finanční situaci. Mezi hlavní úkoly finančního trhu patří zabezpečení přesunu volných finančních prostředků od přebytkových jednotek k jednotkám deficitním, napomáhání k efektivnímu využití všech volných finančních prostředků v ekonomice a udržování hladkého chodu tržní ekonomiky.

Finanční trhy zpravidla podléhají regulaci nebo dohledu ze strany regulačního orgánu. S ohledem na zásadní roli finančních trhů v tržní ekonomice je základním smyslem regulace zamezení systémové nestability, korekce informační asymetrie a minimalizace výskytu nepoctivých praktik.

Dohled nad finančním trhem zpravidla zajišťují centrální banky.¹ Dohledu podléhají finanční instituce, jako jsou banky, pojišťovny, družstevní záložny, penzijní společnosti a investiční fondy. Speciální oblastí je regulace v oblasti spotřebitelského úvěru, která se týká poskytovatelů spotřebitelských úvěrů. Nově podléhají regulaci též nebankovní poskytovatelé spotřebitelských úvěrů, včetně splátkových a leasingových společností, zprostředkovatelé spotřebitelských úvěrů a akreditované osoby pořádající odborné zkoušky podle zákona o spotřebitelském úvěru.²

¹ V České republice zajišťuje dohled na finančním trhem Česká národní banka. ČNB je ústřední (centrální) bankou České republiky, orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem a orgánem příslušným k řešení krize na finančním trhu. Je zřízena Ústavou České republiky a svou činnost vyvíjí v souladu se zákonem č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, a dalšími právními předpisy. Je právnickou osobou veřejného práva se sídlem v Praze.

² V České republice jde o úpravu zákonem č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, který je účinný od 1. 12. 2016 a který vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, směrnice Komise 2011/90/EU ze

Efektivnost finančního trhu se hodnotí prostřednictvím několika kritérií. Pokud hodnotíme efektivnost přesunu peněžních prostředků mezi účastníky, hovoříme o alokační efektivnosti. Pomocí informační efektivnosti se hodnotí, jakým způsobem se dostupné, relevantní informace promítají do tržní ceny. Operační efektivnost měří rozdíl mezi výnosem investičních nástrojů a náklady na jejich nákup.

1.2 Struktura finančního trhu

Finanční trh je možné rozdělit podle různých kritérií, dle druhu investičních nástrojů,³ které se na něm obchodují, dle finančních sektorů, kterých se týká (kapitálový trh, pojišťovnictví, úvěrové instituce, penzijní systémy), nebo dle způsobu vypořádání obchodů (promptní neboli spotový, kde dochází k okamžitému vypořádání finančních transakcí, a terminovaný, kde dochází k vypořádání finančních transakcí v budoucnosti).

Z pohledu financování je důležité rozdělení finančního trhu na peněžní a kapitálový trh.

1.2.1 Peněžní trh

Pro peněžní trh je typická krátkodobost obchodů, které jsou na něm uzavírány. Doba splatnosti obchodů je zpravidla kratší než 12 měsíců. Pro instrumenty, které se obchodují na peněžním trhu, je typický nízký výnos, nízké riziko a vysoká likvidita.⁴

Těžištěm peněžního trhu jsou tzv. mezibankovní depozita, což jsou krátkodobé půjčky mezi bankami včetně centrální banky. Dalším nástrojem obchodovaným na peněžním trhu jsou krátkodobé cenné papíry, mezi které patří dluhopisy emitované státem (tzv. pokladniční poukázky), dluhopisy emitované bankami (tzv. depozitní certifikáty) a dluhopisy a směnky emitované podniky (tzv. komerční papíry).

dne 14. listopadu 2011, kterou se mění část II přílohy I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES, kterou se stanoví dodatečné předpoklady pro výpočet roční procentní sazby nákladů. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU ze dne 4. února 2014 o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010.

³ Viz § 3 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dale jen „ZKPT“).

⁴ Pokud hodnotíme výnos, riziko a likviditu, hovoříme o tzv. magickém investičním trojúhelníku.

Peněžní trh umožňuje přerozdělení (redistribuci) dočasně volného krátkodobého kapitálu, umožňuje centrální bance pružně regulovat množství peněz v ekonomice a určuje cenu krátkodobého kapitálu – **krátkodobou úrokovou míru**.

1.2.2 Kapitálový trh

Na kapitálovém trhu, na rozdíl od trhu peněžního, dochází ke směně střednědobého a dlouhodobého kapitálu. Na tomto trhu se obchodují investiční instrumenty s dobou splatnosti delší než 1 rok. Na kapitálovém trhu se obchoduje s akciemi, s podílovými listy investičních fondů, s hypotečními zástavními listy a s dluhopisy s dobou splatnosti delší než 1 rok.

Účastníky kapitálového trhu jsou emitenti, kteří vydávají (emitují) cenné papíry a nabízejí je k prodeji, a investoři, kteří cenné papíry kupují, a tím zhodnocují svoje volné peněžní prostředky. Emitenty jsou zpravidla veřejné instituce, komunální subjekty, finanční instituce a hlavně obchodní společnosti. Mezi investory najdeme zejména banky, podílové a penzijní společnosti, pojišťovny, ale také obchodní společnosti a občané.

Specifickou součástí finančního trhu je trh cenných papírů, kde se obchodují investiční nástroje vtělené do cenných papírů. Na trhu cenných papírů dochází k alokaci finančních prostředků prostřednictvím cenných papírů. Na **primárním trhu** se obchodují právě emitované cenné papíry, zatímco na **sekundárním trhu** se obchodují již dříve emitované cenné papíry. Základními funkcemi trhu cenných papírů jsou funkce alokační, cenotvorná a likvidní. Předpokladem fungujícího trhu cenných papírů je účinná ochrana práv investorů a stabilní legislativní a politické prostředí. Trh cenných papírů zahrnuje burzovní i mimoburzovní trhy.

1.2.3 Burza

Burza cenných papírů je zvláštní trh, kde se obchoduje s cennými papíry ve stanovenou dobu na určitém místě. K burzovnímu obchodu jsou přijaty pouze cenné papíry vymezené kvality. Podle kvality cenných papírů se cenné papíry obchodují buď na **hlavním**, nebo na **vedlejší** trhu. Moderní burzy, včetně Pražské burzy cenných papírů, mají charakter elektronické burzy.

Obchodování na burze podléhá pravidlům, která stanoví burza ve svých předpisech (**burzovní pravidla**). Obchodování na burze se děje za poplatek. Burzovních obchodů se může přímo účastnit pouze omezený okruh účastníků, členů burzy. Důležitou součástí

burzovního obchodování je tzv. **kurzovní lístek**, jehož prostřednictvím burza zveřejňuje výsledky burzovních seancí a kurzy cenných papírů.

1.3 Úvěrové financování

Jedním z nejčastějších způsobů získávání dluhových peněžních prostředků je úvěrové financování, zejména v podobě bankovních úvěrů.

Smluvní základ úvěrového financování tvoří smlouva o úvěru. Na základě této smlouvy se úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky a další poplatky (§ 2935 OZ).

Specifickou kategorií úvěru, který podléhá zvláštní regulaci, je spotřebitelský úvěr, který je definován jako jakákoliv odložená platba, peněžitá zápůjčka, úvěr nebo obdobná finanční služba poskytovaná nebo zprostředkovaná spotřebiteli.

1.3.1 Účastníci úvěrového vztahu

a) Věřitel

Poskytovatel úvěru (úvěrující) na základě smlouvy o úvěru přebírá závazek poskytnout úvěrovanému peněžní prostředky. Na základě toho získává pohledávku na vrácení jistiny a zaplacení úroků a poplatků. Poskytovatel úvěru je tradičně označován jako věřitel. Věřitelé mohou být zejména banky, ale také nebankovní poskytovatelé úvěrů, nejčastěji leasingové a splátkové společnosti.

b) Dlužník

Druhým účastníkem úvěru je **příjemce úvěru**, úvěrovaný neboli dlužník. Dlužníkem může být fyzická či právnická osoba. Na základě smlouvy o úvěru vzniká dlužníkovi právo na poskytnutí peněžních prostředků a vzniká mu závazek (dluh) tyto peněžní prostředky vrátit věřiteli a zaplatit úrok. Pokud je subjektů na straně dlužníka více, označujeme je jako spoludlužníky, kteří jsou povinni splatit úvěr na základě dohodnutých smluvních podmínek společně s dlužníkem.

1.3.2 Další základní pojmy

Mezi základní pojmy úvěrového financování patří **jistina** (hlavní dluh) – neboli nominální částka poskytnutých peněžních prostředků; **úrok** – úroková míra neboli cena

peněz; **zajištění** – osobní nebo majetková záruka (ručení nebo zástava); **splatnost** – lhůta, do kdy musí dlužník uhradit svůj závazek; **způsob splácení** – rozpis splátek, rozlišení umořování jistiny, úroku a veškerých dodatečných nákladů.

a) Časová hodnota peněz

Peníze, stejně jako jakékoliv jiné zboží v ekonomice, mají svou cenu. U peněz přitom nejčastěji hovoříme o jejich časové hodnotě, což je metoda sloužící k porovnání hodnoty více peněžních částek v různých časových obdobích. Tato metoda vychází ze skutečnosti, že jedna jednotka finančních prostředků vlastněná dnes představuje vyšší hodnotu než stejná jednotka vlastněná zítra. Časovou hodnotu peněz ovlivňuje také inflace, tedy nárůst všeobecné cenové hladiny zboží a služeb v ekonomice v určitém časovém období.

b) Úrok

Časovou hodnotu peněz v úvěrovém financování reprezentuje **úrok**. Úrok se vypočte jako násobek úrokové míry (úrokové sazby) a doby, za kterou se počítá, neboli úrokové období. Úroková sazba je navýšení zapůjčené částky (jistiny) za stanovené období vyjádřené v procentech. Pro výpočet celkové částky úroku, který dlužník zaplatí, je nutné pochopit, že se jedná o součin dvou veličin, tedy úrokové sazby a úrokového období. Je logické, že zcela jinou výši úroku zaplatíme při stejné úrokové sazbě počítané za rok nebo za jeden den.

1.3.3 Metody úročení

Na celkovou výši úroků má dále vliv použitá **metoda úročení**. Pokud není v právních předpisech stanovena konkrétní metoda, kterou by měli věřitelé používat, a pokud není sjednáno jinak, bude se počítat úrok na bázi skutečného počtu dní v daném měsíci a v daném roce (ACT/365). Uvedený způsob představuje tzv. anglickou metodu úročení. Metoda úročení však zpravidla bývá sjednána odlišně, a to buď v úvěrové smlouvě, nebo ve všeobecných úvěrových podmínkách. Nejběžnější metodou úročení je tzv. obchodní, evropská nebo německá metoda úročení, která je založena na kombinaci započítávání celých měsíců jako 30 dnů a délky roku 360 dnů (30/360). Vedle toho tzv. mezinárodní nebo francouzská metoda vychází ze skutečného počtu dní v měsíci a 360 dnů v roce (ACT/365).

Dalším důležitým kritériem je způsob úročení, kde úročení může být buď jednoduché, kdy se úročí pouze jistina, nebo složené, kdy se po uplynutí období splatnosti úroku přičte úrok k jistině a dále se úročí.⁵ V této souvislosti hovoříme o tzv. **kapitalizaci úroku**.

1.3.4 Typy úrokových sazeb

Při úvěrovém financování se používají dva základní typy úrokových sazeb, a to **fixní**, nebo **variabilní úroková sazba**.

Fixní (pevná) úroková sazba je sazba, která se nemění. Zpravidla však nejde o sazbu, která by byla stanovena pro celou dobu trvání úvěru, ale pouze po dobu fixace úrokové sazby. Ta bývá zpravidla na období pěti let, ale je možné sjednat i fixaci na deset či více let. Fixní úroková sazba se tedy během doby fixace nemění. Doba fixace je na dohodě mezi dlužníkem a věřitelem. Po uplynutí doby věřitel navrhne novou sazbu. V závislosti na sjednaných podmínkách úvěrové smlouvy může dlužník buď akceptovat nově navrženou úrokovou sazbu, nebo ji může odmítnout a úvěr splatit předčasně. Pokud jde o spotřebitelské úvěry, pak při změně úrokové sazby má spotřebitel právo splatit úvěr předčasně bez povinnosti hradit náklady spojené s předčasným splácením.

Variabilní (proměnlivá) úroková sazba je sazba, která se mění v průběhu trvání úvěru. Používá se nejčastěji u úvěrů s proměnlivou výší čerpání, jako jsou kontokorentní nebo revolvingové úvěry. Variabilní úroková sazba se skládá ze dvou částí, a to zpravidla z fixní marže vyjádřené v procentech a proměnlivé referenční sazby.

Referenční úroková sazba je sazba, která se používá jako základ pro výpočet proměnlivé části variabilní úrokové sazby. Referenční úroková sazba pochází z veřejně dostupného zdroje a měla by být (ve spotřebitelském financování musí být) nezávislá na vůli jedné strany úvěrového vztahu.

V České republice je nejčastěji používanou referenční sazbou pro úroky v české koruně **sazba PRIBOR** (Prague Interbank Offered Rate), která je s účinností od 24. 7. 2017 spravována společností Czech Financial Benchmark Facility s.r.o. Jedná se o sazbu, která odráží úroveň úroků nabízených referenčními bankami⁶ za mezibankovní depozita. Sazba

⁵ Občanský zákoník v tomto ohledu přinesl jistou liberalizaci, kdy na rozdíl od předchozí právní úpravy výslovně připustil možnost sjednání úroků z úroku – srov. § 1806 OZ.

⁶ Podle pravidel pro referenční banky a výpočtu (fixingu) referenční úrokové sazby PRIBOR vydaných CFBF.

PRIBOR se vyhláší na dobu jednoho (1D), sedmi (7D) a čtrnácti dnů (14D), jednoho (1M), dvou (2M), tří (3M), šesti (6M) a devíti měsíců (9M) a na období jednoho roku (1Y).

Proti výkyvům variabilní úrokové sazby se dlužníci mohou chránit tzv. **hedgingem**, což je ochrana proti změně úrokové sazby, která spočívá ve fixaci sazby úrokové sazby po určité období.

2. ÚVĚROVÉ FINANCOVÁNÍ NA MEZINÁRODNÍCH FINANČNÍCH TRZÍCH

2.1 Mezinárodní standard

Nejvýznamnější mezinárodní organizací, která se věnuje úvěrovému financování, je **Loan Market Association (LMA)** se sídlem v Londýně. LMA byla založena v prosinci roku 1996 s cílem zlepšovat likviditu, efektivitu, transparentnost na primárním a sekundárním trhu úvěrového financování v Evropě, Středním východě a v Africe. Jedním z nástrojů k propagování úvěrového financování jako jednoho z klíčových nástrojů dluhového financování pro dlužníky bylo vytvoření kvalitního a široce akceptovaného tržního standardu, a to zavedením doporučených forem dokumentace a ustavením řádných, obecně uznávaných tržních postupů. Vzhledem k úspěšnému naplnění těchto prvotních cílů a k získání obecného uznání po celé eurozóně rozšířila LMA svou činnost na veškeré aspekty primárního a sekundárního trhu se syndikovanými úvěry; tuto činnost řídí prostřednictvím výborů a zájmových skupin. V současné době má LMA celkem 630 členů, mezi něž patří banky, institucionální investoři, advokátní kanceláře, poskytovatelé služeb a ratingové agentury.

LMA se neustále snaží udržovat a aktualizovat svou standardní dokumentaci, tak aby splňovala cíle a potřeby primárních i sekundárních úvěrových trhů. Produkce doporučené smluvní dokumentace je jednou z jejích nejdůležitějších aktivit. LMA dokumentace vzniká na základě rozsáhlých konzultací s předními odborníky na úvěry a advokátními kancelářemi zastupujícími jak poskytovatele, tak příjemce úvěrového financování, aby představovala skutečný konsensus ohledně struktury modelové dokumentace. Sjednáním standardizované části smluvní dokumentace (tzv. *boiler plate*) umožňuje věřitelům a dlužníkům zaměřit se při vyjednávání úvěrové transakce na důležitější obchodní aspekty jednotlivých transakcí.

2.2 Typy úvěrů

Úvěrové financování je dlouhodobě zavedené a existují desítky úvěrových produktů od různých finančních ústavů počínaje kontokorentem až po specializované účelové úvěry. Zejména podniky si mohou půjčit na investice do růstu a rozvoje, zakoupení strojního parku apod. Banky většinou požadují za úvěry zajištění, může jít o nemovitosti, osobní majetek či směnku. Cenou za poskytnutí úvěru je úroková sazba, jež je přímo závislá na riziku, kterému je banka vystavena.

Banky poskytují i provozní kapitál, což nejsou peníze ve formě jednorázové sumy, ale finanční prostředky, které doplňují každodenní finanční potřeby společnosti. Provozní kapitál se používá pro překlenutí krátkodobých rozdílů mezi příjmy a výdaji a pro doplnění přechodných mezer v toku hotovosti. V takovém případě lze využít i kontokorentní úvěr.

2.2.1 Termínovaný úvěr

Termínovaný úvěr je nejtypičtější formou úvěru. Jedná se o úvěr poskytnutý v určité výši, který musí být splacen ve stanovené lhůtě podle dohodnutého splátkového kalendáře.

Termínované úvěry jsou obvykle poskytovány za účelem **financování konkrétního účelu**, jako např. nákup majetku nebo rozšíření závodu. Termínovaný úvěr musí být splacen v určitém časovém období, které obvykle činí jeden rok nebo více let. Termínovaný úvěr tedy zpravidla není splatný na požádání, a to s výjimkou výskytu případu porušení smlouvy nebo výskytu specifických případů, které sice nejsou porušením smlouvy, ale s jejichž výskytem je spojeno právo věřitele požadovat okamžité splacení úvěru. Termínované úvěry zpravidla podléhají komplexním smluvním podmínkám. Je samozřejmě možné sjednat termínovaný úvěr se smluvní doložkou umožňující věřiteli požadovat okamžité splacení úvěru, ale v praxi je tento postup velmi neobvyklý. Jednou z hlavních výhod termínovaného úvěru je určitá míra jistoty poskytnutá všem zúčastněným stranám.

Součástí úvěrové smlouvy je zpravidla sjednání **splátkového kalendáře**. Obecně platí, že při splácení úvěru musí dlužník splácet jednak samotnou jistinu (úmor) a úrok. Existují různé způsoby splácení úvěru podle toho, jak je ve splátce obsažena jistina a úrok. Při tzv. **anuitním splácení** je splátka stále stejná, přičemž obsahuje zvyšující se podíl splátky jistiny a klesající podíl splátky úroků. Vedle toho při tzv. **lineárním splácení** splátky postupně klesají, přičemž splátka na jistinu se nemění, ale postupně klesají splátky úroků. Existuje celá řada dalších způsobů splácení, které jsou však využívány spíše výjimečně. Patří mezi ně například **degresivní splácení**, které se používá u rizikovějších podniků, kde jsou nejprve splátky vysoké a s klesajícím rizikem postupně klesají, nebo naopak **progresivní splácení**, kdy splátky v průběhu splácení rostou, s předpokládaným rostoucím příjmem dlužníka, nebo **odložené splácení**, kdy dlužník po určitou dobu hradí pouze úroky.

Nedodržení splátkového kalendáře se považuje za porušení úvěrové smlouvy (někdy se používá též termín „případ prodlení“ podle anglického „*event of default*“), které opravňuje věřitele k nastolení předčasné splatnosti úvěru, resp. k realizaci zajištění.

Prodlení se splácením úvěru patří mezi nejzávažnější porušení úvěrové smlouvy. Při komplexních finančních transakcích však banky zpravidla požadují plnění celé řady dalších závazků, s jejichž porušením je spojeno právo banky nastolit předčasnou splatnost úvěru. Jedná se zejména o situace, které indikují, že dlužník se dostává do vážnějších finančních problémů, a tato ustanovení mají za cíl umožnit věřiteli rychle reagovat na zhoršující se finanční situaci dlužníka. Výskyt případu porušení neznamena jen možnost nastolit předčasnou splatnost úvěru, ale také např. neumožnit další čerpání úvěru. Jak bude diskutováno níže, čerpání úvěru nemusí proběhnout jednorázově na počátku úvěrové transakce, ale dlužník může v některých případech čerpat úvěr postupně, v jednotlivých tranších. Pokud tedy dojde k výskytu případu porušení úvěrové smlouvy, může banka zamezit dalšímu čerpání, a tím zamezit zvýšení své úvěrové angažovanosti vůči dlužníkovi, který se dostal do problematické situace.

Vedle prodlení se splácením úvěru patří mezi typické případy porušení úvěrové smlouvy následující události nebo okolnosti:⁷

- **porušení finančních ukazatelů** – jakýkoli finanční ukazatel stanovený ve smlouvě o úvěru není plněn [např. ukazatel celkové zadluženosti nebo úvěrového rizika, který měří poměr dluhu vůči vlastnímu kapitálu, nebo ukazatel ziskovosti podniku – obvykle EBITDA (Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization) – tedy zisk před odečtením úroků, daní, odpisů a amortizace];
- **nesprávné a zavádějící prohlášení** – jakékoli prohlášení nebo ujištění, které bylo učiněno nebo je považováno za učiněné dlužníkem ve smlouvě o úvěru, se ukáže být nesprávné nebo zavádějící v podstatném ohledu v době, kdy bylo učiněno, nebo kdy bylo považováno za učiněné;
- **křížové porušení závazků (*cross default*)** – dlužník neplatí řádně a včas své platební závazky z finanční zadluženosti vůči jiným věřitelům (pozn.: jestliže se dlužník dostane do prodlení s plněním jiné finanční zadluženosti, je to obvykle varovný signál pro věřitele, že dlužníkův dluh vůči tomuto věřiteli nebude plněn, nebo se zhorší jeho dobytost či zajištění);
- **platební neschopnost** – dlužník je insolventní;

⁷ Srov. Rámcovou smlouvu o poskytování termínových úvěrů asociace Loan Market Association.

- **nezákonnost** – pro dlužníka je nebo se stane nezákonné plnit kterékoli z jeho závazků podle smlouvy o úvěru;
- **jiné porušení** – dlužník nedodrží jakékoli jiné ustanovení smlouvy o úvěru (např. zákaz nakládání s majetkem bez předchozího souhlasu věřitelů, zákaz dalšího zadlužování apod.);
- **podstatná nepříznivá změna** – nastane podstatná nepříznivá změna v celkové majetkové či obchodní situaci dlužníka (pozn.: jde o tzv. sběrnou klauzuli, která má za cíl zachytit předem neidentifikovatelné případy zhoršení majetkové či obchodní situace dlužníka, která by mohla vést k jeho pozdější neschopnosti splácet své závazky).

Pro financování dlouhodobých projektů jsou termínované úvěry vhodnější než úvěry dočasné, o kterých bude řeč dále. Úrokové náklady na termínovaný úvěr poskytovaný dlužníkovi je možné snížit prostřednictvím **tranší čerpání úvěru**. To znamená, že ačkoli byla sjednána určitá částka úvěru, kterou je dlužník oprávněn čerpat, na základě dohody mezi dlužníkem a věřitelem lze úvěr čerpat v jednotlivých částkách, které se označují jako tranše. Tím může dlužník minimalizovat náklady na úroky z částek, které dlužník zatím nepotřebuje a zatím je nečerpal.

Ačkoliv termínované úvěry jsou poskytovány obvykle na delší dobu splatnosti, i v tomto případě se zpravidla při financování podnikatelů používá spíše variabilní než fixní úroková sazba. V případě termínovaného úvěru je úroková míra zpravidla vyjádřena jako určité procento nad základní sazbou – v tomto případě jde o Londýnskou mezibankovní úrokovou míru LIBOR – plus určité procento, např. LIBOR plus 0,85 %.

LIBOR je referenční úroková sazba, kterou nabízejí významné mezinárodní banky za vzájemné mezibankovní půjčky (depozita). Zkratka LIBOR znamená London Interbank Offered Rate. LIBOR je spravován nezávislou institucí ICE Benchmark Administration (IBA) a je kótován v pěti měnách: americký dolar (USD), Euro (EUR), Libra sterling (GBP), japonský jen (JPY) a švýcarský frank (CHF). LIBOR je stanoven pro úroková období jednoho dne, jednoho týdne a jednoho, dvou, tří, šesti a dvanácti měsíců. V úvěrové dokumentaci je LIBOR zpravidla definován následujícím způsobem:⁸

⁸ Srov. Rámcovou smlouvu o poskytování termínových úvěrů asociace Loan Market Association.

„**LIBOR**“ znamená:

- (a) platnou Sazbu z obrazovky („Screen Rate“); nebo
- (b) (pokud není k dispozici žádná Sazba z obrazovky pro [sterlingy] /[dolary] /[eura] /[ostatní měny] na Úrokové období příslušného Úvěru) aritmetický průměr úrokových sazeb (zaokrouhlených nahoru na čtyři desetinná místa) poskytnutých Agentovi na jeho žádost, které byly kotované Referenčními bankami pro vedoucí banky na londýnském mezibankovním trhu, a to ve Stanovený čas v Kotační den za nabídku vkladů denominovaných v [sterlingách] /[dolarech] /[eurech] /[jiné měně] za období srovnatelné s Úrokovým obdobím příslušného Úvěru.]

kde

„**Sazba z obrazovky („Screen Rate“)** znamená [Vypořádací úrokovou míru Britské asociace bank („British Bankers' Association Interest Settlement Rate“) pro [sterlingy]/[dolary]/[eura]/[jinou měnu] za příslušné období] /[roční procentní sazbu stanovenou Evropskou bankovní federací („Banking Federation of the European Union“) pro příslušné období] za příslušné období, která byla zobrazena na příslušné stránce obrazovky [Telerate]/[Reuters]. Pokud je dohodnutá stránka vyměněna nebo je služba nedostupná, je Agent po projednání věci se Společností a Věřiteli oprávněn stanovit jinou stránku obrazovky nebo jinou službu zobrazující náležitou úrokovou sazbu.

a

„**Kotační den**“ znamená ve vztahu k období, za které se stanoví úroková sazba, [první den tohoto období] /[dva Obchodní dny před prvním dnem tohoto období] /[dva CÍLOVÉ dny („TARGET Days“) před prvním dnem tohoto období], pokud se obvyklá tržní praxe neliší na Relevantním mezibankovním trhu („Relevant Interbank Market“); v takovém případě je Kotační den stanoven Agentem v souladu s tržními postupy na Relevantním mezibankovním trhu (a pokud by za běžných okolností trvaly kotace prováděné vedoucími bankami na Relevantním mezibankovním trhu po dobu několika dnů, bude Kotační den považován za poslední z těchto dnů).

Ve většině zemí, kde byla zavedena měna Euro, bude často základní sazbou úroková míra **EURIBOR**. Uplatnění fixních sazeb je také jednou z možností, ale tato varianta je méně obvyklá.

„**EURIBOR**“ znamená:⁹

- (a) platnou Sazbu z obrazovky („Screen Rate“); nebo
- (b) (pokud není k dispozici žádná Sazba z obrazovky na Úrokové období příslušného Úvěru) aritmetický průměr úrokových sazeb (zaokrouhlených nahoru na čtyři desetinná místa)

⁹ Srov. Rámcovou smlouvu o poskytování termínových úvěrů asociace Loan Market Association

poskytnutých Agentovi na jeho žádost, které byly kotovány Referenčními bankami pro vedoucí banky na evropském mezibankovním trhu,

a to ve Stanovený čas v Kotační den za nabídku vkladů denominovaných v měně euro za období srovnatelné s Úrokovým obdobím příslušného Úvěru.]

V New Yorku je základní sazbou Newyorská mezibankovní úroková míra **NYBOR** (New York Interbank offered rate – NYBOR).

V případě termínovaného úvěru je čerpání úvěru ukončeno, jakmile dojde k úplnému vyčerpání jistiny úvěru, nebo uplynutí lhůty, během níž lze úvěr čerpat. Úvěr je splacen po úplném splacení jistiny a úroků. Jednou splacený termínovaný úvěr již zpravidla nemůže být znovu čerpán. Pokud má dlužník zájem o další úvěr, musí požádat o poskytnutí dalšího úvěru.

2.2.2 Kontokorentní úvěr

Kontokorentní úvěry (*Overdraft*, nebo též *Current Account Credit*) se obecně používají za účelem poskytování krátkodobého provozního financování s cílem pokrýt každodenní provozní potřeby. Kontokorentní úvěry se poskytují formou povoleného debetního čerpání na platebním účtu. Dlužníci musí mít s úvěrující institucí (obvykle bankou) uzavřenu smlouvu, která jim zajišťuje přístup k finančním prostředkům až do určitého a předem stanoveného limitu.

Kontokorentní úvěry jsou splatné dle podmínek úvěrové smlouvy, a pokud není dohodnuto jinak, jsou **splatné na požádání**. Podle anglického práva je kontokorentní úvěr splatný na požádání, není-li ujednáno jinak.¹⁰ Obdobná úprava platí i u nás (srov. § 2399 OZ).

V praxi obvykle úvěrující instituce nepožaduje okamžité splacení kontokorentního úvěru s výjimkou případu, kdy dojde k porušení jedné nebo více podmínek smlouvy, nebo kdy se úvěrující dozví o možných finančních potížích dlužníka.

Typickým znakem kontokorentních úvěrů je též neexistence obsáhlé dokumentace. Kontokorentní úvěry se obvykle poskytují za standardních podmínek a jsou sjednány k čerpání dle potřeby. To znamená, že úročen je pouze dlužný zůstatek za konkrétní den; částka úvěru může pravidelně kolísat.

¹⁰ Rouse v Bradford Banking Co. [1894] AC 586; Crips & Son Ltd v Wickenden [1973] 1 WLR 944; Williams and Glyns Bank v Barnes; Titford Property v Cannon Street Acceptances Ltd (Unreported May 22nd 1975).

V českém právu byla úprava kontokorentního úvěru obsažena v § 711 ObchZ, který stanovil, že smlouva o běžném účtu může stanovit, že banka provede do určité částky příkazy k platbám, i když k tomu není dostatek peněžních prostředků na účtu. Nejsou-li práva a povinnosti stran při poskytnutí těchto peněžních prostředků sjednány ve smlouvě o běžném účtu, řídí se úpravou smlouvy o úvěru (§ 497 a násl. ObchZ). Tuto úpravu v zásadě převzal i občanský zákoník, podle kterého ujednají-li strany, že ten, kdo vede účet, umožní výběr hotovosti nebo provede převod peněžních prostředků z účtu, ač pro to na účtu není dostatek peněžních prostředků, použijí se přiměřeně ustanovení o úvěru. Na rozdíl od předchozí právní úpravy občanský zákoník výslovně nestanoví, že by součástí ujednání byl i limit, do kterého banka umožní čerpání nad rámec zůstatku na běžném účtu, nicméně z odkazu na přiměřené použití ustanovení smlouvy o úvěru lze tento požadavek dovodit.

S ohledem na relativně stručnou úpravu kontokorentního úvěru v českém právu je třeba interpretaci hledat v dostupné judikatuře. Vrchní soud v Praze dospěl při interpretaci dřívějšího § 711 ObchZ k závěrům,¹¹ které jsou zřejmě nadále použitelné, že zatímco při běžném úvěru poskytuje banka smluvené peněžní prostředky dlužníku k jeho užití, při kontokorentním úvěru má dlužník právo, aby z jeho účtu byly prováděny platby i tehdy, nejsou-li kryty jeho vlastními prostředky. Jde tedy v podstatě o to, že je majiteli účtu povoleno dosáhnout na účtu záporného zůstatku do dohodnuté výše. Čerpání probíhá pouze podle toho, jaký je stav účtu. To znamená, že pokud je účet v kreditu (kladný zůstatek), úvěr čerpán není a teprve pokud se účet dostává do debetu (záporný zůstatek), je úvěr čerpán. Jakmile na účet přicházejí platby nebo vklady, je pak tímto způsobem úvěr splácen. Protože je obvyklé, že kontokorentní úvěr se povoluje na určité období, může dojít i k tomu, že připsanými platbami je úvěr splacen a následně čerpáním účtu do debetu je opětovně čerpán tentýž kontokorentní úvěr. To se může opakovat. K závěru období musí být účet vyrovnán. Čerpání úvěru tedy neprobíhá tím, že by banka na běžný účet připisovala peněžité prostředky ze svých zdrojů, ale ze svých zdrojů pak hradí až debetní platby. Banka poskytuje prostředky tím, že provádí platby nebo výplaty z účtu, které nejsou kryty vlastními prostředky majitele účtu.

Další zajímavé rozhodnutí přinesl Nejvyšší soud, který se zabýval odpovědností klienta banky za transakce provedené zneužitím jeho platební karty při porušení povinností

¹¹ VS v Praze 5 Cmo 512/99.

spojených s držením platební karty.¹² Z hlediska kontokorentního úvěru je toto rozhodnutí zajímavé především tím, že dochází k závěru, že při absenci ujednání o kontokorentním úvěru nesmí banka umožnit čerpání prostředků z běžného účtu nad rámec jeho zůstatku, resp. může odpovídat za škodu způsobenou porušením preventivní povinnosti. Podle citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu, skutečnost, že majitel účtu v rozporu se smlouvou o běžném účtu (§ 708 a násl. ObchZ) nezabránil zneužití platební karty neoprávněnou osobou, neznamená, že by banka nebyla povinna – vzhledem ke sjednané povaze běžného účtu s nepovoleným debetem – realizovat aktivní operace s peněžními prostředky na účtu pouze v rámci zůstatku peněžních prostředků na účtu. V poměrech dané věci pak Nejvyšší soud zdůraznil, že pro další úvahy považuje za rozhodující, že smlouvou o běžném účtu banka zřídila žalovanému kreditní účet, tj. účet, který ve smyslu podmínek nedovoloval žalovanému, aby vlastními úkony (příkazy k úhradě, platbami u obchodníků, výběry z bankomatů apod.) „čerpal“ peněžní prostředky nad rámec kreditního zůstatku peněžních prostředků na tomto účtu. Přitom ze shodného projevu vůle žalovaného a banky o zřízení (jen) kreditního účtu bez jakýchkoli pochybností plyne vůle smluvních stran ke sjednání finančního produktu (zřízení účtu), který ani žalobci, ani bance neumožňoval (při absenci ujednání dle § 710 ObchZ) realizaci aktivních finančních operací nad rámec kreditního zůstatku na účtu. Zmíněné pravidlo přitom nelze vykládat jednostranně ve prospěch banky či žalovaného, když není pochyb o tom, že jeho porušením mohlo být nepřipustně zasaženo do práv obou smluvních stran. „Plnila-li“ by banka na základě pokynů žalovaného v rozsahu, který nebyl „kryt“ kreditním zůstatkem na účtu, vznikla by jí pohledávka za žalovaným, již by případně musela (s nejistým výsledkem) vymáhat, žalovanému by naopak v takovém případě vznikla nejen povinnost „záporný zůstatek“ na účtu bance zaplatit, nýbrž i povinnost zaplatit sankce představované „debetní úrokovou sazbou“. Jakkoli není pochyb o tom, že žalovaný porušil ustanovení podmínek pro platební karty, v důsledku čehož odpovídá ve smyslu podmínek pro platební karty za všechny provedené transakce v plné výši po celou dobu, kdy byla platební karta zneužívána, nelze při posouzení případné „spoluodpovědnosti“ banky za realizaci transakcí provedených prostřednictvím platební karty za zneužití PIN třetí osobou přehlédnout (ne)dodržení povinností banky plynoucích právě z kreditní povahy účtu. Jinými slovy, umožnila-li banka realizovat výběry z bankomatu nad rámec zůstatku peněžních prostředků na účtu, a to navzdory povaze účtu, který byl sjednán jako kreditní, zcela zjevně

¹² NS 29 Cdo 4227/2009.

porušila povinnosti stanovené právními předpisy vydanými za účelem předcházení vzniku škody nebo omezení jejího rozsahu (§ 382 ObchZ ve spojení s § 415 ObčZ).

2.2.3 Revolvingový úvěr

Revolvingový úvěr (*Revolving Credit Facility*) se v mnohém podobá termínovanému úvěru, avšak vyznačuje se některými flexibilními rysy, které jsou typické pro kontokorentní úvěry.¹³ Revolving se od termínovaného úvěru liší tím, že se věřitel zaváže poskytnout dlužníkovi úvěr do výše celkového rámce s tím, že dlužník může čerpat úvěr formou jednotlivých čerpání podle své potřeby a podle své potřeby může jednotlivá čerpání splácet s vysokou mírou flexibility. Jako v případě termínovaných úvěrů se revolvingový úvěr obvykle poskytuje na dobu určitou, přičemž k datu konečné splatnosti musí dlužník splatit veškeré částky čerpané v úvěrovém rámci.

Na rozdíl od kontokorentních úvěrů se v případě revolvingového úvěru obvykle vyžaduje podání žádosti ke každému požadovanému čerpání, které může být podmíněno splněním některých podmínek čerpání, jako je např. poskytnutí či udržování dostatečného zajištění, neexistence prodlení či porušení podmínek smlouvy apod. Jednotlivá čerpání revolvingu jsou zpravidla úročena samostatně, a to na základě úrokové sazby pro příslušné úrokové období, typicky jeden týden až dva týdny, nebo jeden, dva, tři, šest, devět nebo dvanáct měsíců. Jednotlivá čerpání mohou být též omezena minimální či maximální částkou čerpání. Z toho vyplývá, že v porovnání s běžným termínovaným úvěrem revolving sice nabízí větší flexibilitu, zároveň je však méně flexibilní než kontokorentní úvěr. Na rozdíl od kontokorentního úvěru je čerpání poskytováno formou poskytnutí peněžních prostředků ve prospěch dlužníka, zpravidla na bankovní účet.

V USA je krátkodobé financování většinou poskytováno prostřednictvím revolvingových úvěrových linek, které mají stanovené datum splatnosti, a s výjimkou výskytu případu porušení smlouvy nejsou splatné na požádání.

V českém právu neexistuje speciální úprava smlouvy o revolvingovém úvěru, a použijí se tak pouze obecná ustanovení o úvěru. Rovněž v judikatuře se s tímto termínem setkáváme

¹³ Revolvingové úvěry jsou v Čechách někdy nesprávně označovány jako úvěry na běžném účtu.

spíše okrajově, aniž by se soudy ve svých rozhodnutích věnovaly samotné podstatě revolvingového úvěru.¹⁴

2.2.4 Nezávazné úvěrové linky

V USA bývá financování tradičně realizováno prostřednictvím **nezávazných úvěrových linek** (*Uncommitted Facilities*), kde si věřitel vyhrazuje právo rozhodnout o poskytnutí či neposkytnutí úvěru na základě každé jednotlivé žádosti dlužníka, a požadovat splacení úvěru podle svého uvážení. V případě nezávazných úvěrových linek často nejsou sjednávány žádné podmínky, jako je poskytnutí zajištění, plnění finančních ukazatelů apod., při jejichž splnění je klient oprávněn čerpat úvěr, nebo při jejichž porušení je úvěrující instituce oprávněna požadovat okamžité splacení úvěru.

Je zajímavé, že časem se dokumentace týkající se nezávazných úvěrových linek začala v mnohém podobat závazným úvěrovým linkám a úvěrující začali do smluv doplňovat standardní ujednání o podmínkách čerpání úvěru a důsledcích prodlení. Doplněním takových podmínek došlo paradoxně k oslabení nezávazného charakteru úvěrových linek. V této souvislosti vyslovily soudy ve Spojených státech pochybnosti o tom, zda věřitelé mohou skutečně uplatnit své jednostranné právo neposkytnout peněžní prostředky či požadovat okamžité splacení úvěru, aniž by došlo k porušení smluvních podmínek ze strany dlužníka, nebo zda tak mohou činit pouze v případě naplnění smluvních ustanovení. V některých případech soudy potvrdily, že věřitel skutečně může v případě nezávazné úvěrové linky užít své jednostranné právo úvěr neposkytnout, či požadovat jeho okamžité splacení, a to bez ohledu na sjednání takových podmínek v úvěrové smlouvě.¹⁵ V některých případech však soudy uložily věřitelům postupovat dle zásady dobré víry (*good-faith obligation*), která ukládá věřiteli povinnost informovat dlužníka předem o zastavení možnosti čerpání úvěrů se současným poskytnutím přiměřené lhůty k získání alternativního způsobu financování (a to před vyzváním dlužníka ke splacení dluhů).¹⁶ Soudy také zpochybnilo právo ukončit poskytování úvěrů dlužníkovi s odůvodněním, že se věřitel rozhodl zastavit

¹⁴ Např. rozhodnutí 33 Cdo 2259/2008 nebo 29 ICdo 1/2012.

¹⁵ Srov.: Seattle - First National Bank v. Westwood Lumber Inc., 829 P.2d 1152 (Wash. Ct. App. 1992), General Electric Capital Corp. v. D'Agostino Supermarkets, Inc. 2005 US DIST LEXIS 14446 (S.D.N.Y. July 18, 2005).

¹⁶ Srov.: K.M.C. Co., Inc. v. Irving Trust Company, 757 F.2d 752 (6th Cir. 1985), Bank One Texas, N.A. and FDIC as Receiver for MBank Houston v. Taylor, 970 F.2d 16 (5th Cir. 1992) and First Fidelity Bank v. People Care, Inc. No. L 001554-90 (New Jersey Sup. Ct. 1991).

poskytování úvěrových produktů pro určitý druh obchodu, který je předmětem činnosti dlužníka.¹⁷

V českém civilním právu není možnost poskytnutí nezávazné úvěrové linky nijak upravena. Některé banky však možnost sjednání nezávazné úvěrové linky využívají, zejména s ohledem na nižší nákladnost takové linky z hlediska pravidel kapitálové přiměřenosti. Podle pravidel ČNB¹⁸ lze od tzv. hrubé angažovanosti odečíst nepoužité části úvěrových příslibů za předpokladu, že banka má bezpodmínečné, neměnitelné a neodvolatelné právo kdykoliv zrušit úvěrový příslib. Z právního hlediska se však v daném případě nejedná o smlouvu o úvěru ve smyslu § 2395 OZ, jejíž podstatnou náležitostí je závazek věřitele poskytnout dlužníkovi na požádání peněžní prostředky. V daném případě zde není závazek, ale pouze nezávazný příslib, který stanoví rámcová pravidla úvěrové smlouvy pro případ, že banka poskytne klientovi peněžní prostředky na základě takového příslibu.¹⁹

2.2.5 Závazné úvěry

Řada věřitelů, včetně většiny velkých komerčních bank a finančních společností, upřednostňuje úvěrování prostřednictvím **závazných úvěrů** (*Committed Facilities*). Kromě poplatku za poskytnutí úvěru mohou věřitelé důkladně monitorovat dlužníka pomocí závazku k plnění finančních ukazatelů a dalších finančních informací, což jim umožňuje lepší monitorování problémů na straně dlužníka.

Navíc v souvislosti s pořadím, zajištění věřitelé, kteří poskytují závazné úvěry, mají podle UCC²⁰ přednost před jinými věřiteli, kteří mají zajištěny budoucí pohledávky.²¹ UCC

¹⁷ Srov.: Crowne Pointe Center Ltd, v. Mellon Bank Corp.. No. 91 CA 1104 (Colo. Ct. App. Jan. 27, 1994); American National Bank & Trust Co. v. Hanson Construction Co.. Inc. 865 S.W.2d 302 (Ky. 1993).

¹⁸ Vyhláška České národní banky č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry.

¹⁹ V souvislosti s krizí likvidity na českém mezibankovním trhu na konci první dekády tohoto století se ukázalo, že nezávazné úvěrové linky představují pro dlužníka podstatné riziko, že v případě výskytu jakékoliv nestandardní situace na trhu nebude mít přístup k provozním prostředkům.

²⁰ Jednotný obchodní zákoník – The Uniform Commercial Code (UCC) je jedním z několika unifikovaných právních předpisů v USA, které byly vytvořeny za účelem harmonizace obchodního práva ve všech 50 státech USA. UCC je výsledkem práce Národní konference delegátů pro unifikaci státních právních předpisů (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) a Amerického právního institutu (the American Law Institute). UCC není sám o sobě právním předpisem, ale pouze doporučeným zákoníkem, který by měl být přijat jednotlivými státy. Jakmile je předpis schválen příslušnou státní legislativou, stává se součástí právního řádu příslušného státu. UCC může být v jednotlivých státech přijat buď kompletně, nebo může být přijat s určitými změnami.

stanoví přednost zajištění budoucích úvěrů poskytovaných na základě závazku, před zajištěním ostatních budoucích pohledávek.²² Úvěr poskytnutý „na základě závazku“ je definován²³ jako úvěr, který je zajištěná strana zavázána poskytnout.

2.2.6 Syndikovaný úvěr

Syndikovaný úvěr je speciální kategorie úvěru, kdy je úvěr poskytován nikoliv jedním věřitelem, ale skupinou (syndikátem, konsorciem) věřitelů. Úvěrovou dokumentaci s dlužníkem tradičně dojednává a připravuje na základě mandátu od dlužníka jeden nebo více věřitelů v postavení aranžéra, který následně, a to ještě před uzavřením samotné úvěrové smlouvy, nebo i po jejím uzavření, pozve další věřitele, aby se na poskytnutí úvěru podíleli.

Dlužníkem syndikovaného úvěru je obvykle společnost s výborným ratingem. Tento druh úvěru volí především proto, že bilaterální financování by svým objemem přesahovalo možnosti jednoho věřitele jak z pohledu rizikové analýzy pozice dlužníka, tak z pohledu strategie věřitele.

V rámci syndikovaného úvěru mohou být poskytovány veškeré výše uvedené typy úvěrů přes kontokorent, revolving až po termínované úvěry. Často je v rámci jedné úvěrové smlouvy (v takovém případě bývá smlouva označována spíše jako *facility agreement*), obsaženo několik takových forem vedle sebe (*multi facility*).

Čerpání úvěru je často možné v různých měnách (tzv. *multicurrency*). Podle velikosti úvěru, počtu úvěrujících institucí a okamžiku, kdy jednotlivé úvěrující instituce do syndikátu vstupují, se syndikované úvěry dále rozlišují na tzv. klubové úvěry (*club deal*) a syndikované úvěry v užším smyslu slova, někdy též označované jako konsorciální úvěry.

a) Klubový úvěr

Klubového úvěru se zpravidla účastní menší počet úvěrujících (obvykle do pěti), přičemž úvěrující instituce se zpravidla od samého počátku účastní vyjednávání úvěru jako spoluaranžéři. Klubové úvěry jsou obvykle od počátku „upsané“, což znamená, že věřitelé jsou od počátku zavázáni poskytnout úvěr až do jimi „upsané“ částky. Klubové úvěry se

²¹ § 9-323 UCC.

²² § 9-322 (c) UCC.

²³ § 9-102(a)(69) UCC.

využívají u relativně menších transakcí (přičemž zde hovoříme o úvěrech v řádech stovek milionů či spíše jednotek miliard) u výborných dlužníků, kteří však obvykle nemají oficiální rating. Pokud jde o dokumentaci, jsou klubové transakce obvykle více individualizované, to znamená, že podmínky úvěrové dokumentace se na základě jednání mezi věřiteli a dlužníkem více odchyľují od standardní dokumentace, i když i zde pochopitelně musí být dodrženy určité tržní standardy.

b) Konsorciální úvěr

Syndikované úvěry v užším smyslu, někdy též označované jako **konsorciální**, obvykle zahrnují větší skupinu věřitelů. Hlavní roli při sjednávání úvěru hraje jeden nebo více mandátovaných aranžérů, kteří jsou zároveň prvními věřiteli. Tito věřitelé však obvykle „upisují“ jen část úvěru, přičemž zbytek úvěrové částky dlužníkovi obstarávají na bázi nejlepšího úsilí (*best efforts basis*) od ostatních věřitelů, kteří upisují svou úvěrovou účast až následně, po sjednání úvěrové dokumentace. Ostatní věřitelé do úvěrové transakce vstupují až na sekundárním trhu, kdy upisují svůj podíl na úvěru na základě již předem dojednané dokumentace s dlužníkem. Při dojednávání dokumentace proto musí mít dlužník na paměti, že čím „přísnější“ a „transparentnější“ podmínky úvěrové dokumentace akceptuje, tím se zvyšuje jeho šance na to, že celá úvěrová částka bude upsána, a tím bude mít k dispozici i větší objem úvěrových prostředků.

Společným zájmem aranžéra a dlužníka je připravit úvěrovou transakci tak, aby byl úvěr dostatečně atraktivní i pro ostatní věřitele, kteří se neúčastní vyjednávání smluvní dokumentace, ale musí ji akceptovat v podobě dojednané mezi aranžérem a dlužníkem. U tohoto typu transakcí pak hraje významnou roli právě tržní standard, jako je například standard LMA, o kterém jsme hovořili výše.

Typická syndikovaná smlouva obsahuje řadu standardních ustanovení, kterými má být zajištěna stálá výnosnost úvěru pro věřitele, a to bez ohledu na vnější vlivy, jako je porucha finančního trhu nebo regulatorní opatření. Účelem těchto ustanovení je přenést veškerá rizika na dlužníka. Ačkoliv to je pro dlužníka nevýhodné a může se mu to často jevit jako neadekvátní, pokud syndikovaná smlouva neobsahuje taková standardní ujednání, snižuje se pravděpodobnost úspěšné syndikace.

Mezi typická ustanovení pro syndikovanou smlouvu patří například ustanovení o kompenzaci zvýšených nákladů financování nebo o poruše trhu.

c) Kompenzace zvýšených nákladů

Podle ujednání o kompenzaci zvýšených nákladů zjistí-li některý z věřitelů, že v důsledku změny práva nebo jeho výkladu nebo v důsledku rozhodnutí soudů, finančních úřadů nebo jiných orgánů státní správy nebo jiného regulátora (včetně opatření týkajících se například vytváření povinných rezerv, likvidity bank, omezení a rozložení rizika, či jakéhokoliv jiného opatření vztahujícího se k regulaci bankovního sektoru či měny), nebo jiných důvodů, které mají povahu vyšší moci, došlo nebo dojde: a) ke vzniku nebo zvýšení prokazatelných nákladů spojených s poskytnutím úvěru jako celku nebo jeho části; nebo ke snížení jakékoliv úhrady, která byla podle smlouvy poskytnuta dlužníkem ve prospěch příslušného věřitele, je takový věřitel prostřednictvím agenta oprávněn písemně informovat dlužníka o příslušných skutečnostech a o výši zvýšení nákladů či snížení úhrady, která byla poskytnuta dlužníkem podle smlouvy.

d) Porucha trhu a náhradní úroková sazba

Ustanovení o poruše trhu řeší situaci, kdy agent zjistí, že v kotační den pro stanovení úrokové sazby pro příslušné úrokové období dohodnutý subjekt (zpravidla Reuters) nepublikoval příslušnou referenční sazbu (PRIBOR/LIBOR/EURIBOR) a zároveň agent neobdržel od alespoň tří bank působících na relevantním mezibankovním trhu nabídku úrokových sazeb na poskytnutí depozita týkající se příslušné částky úvěru na dobu trvání příslušného úrokového období.

V takovém případě se použije pro příslušná úroková období místo úrokové sazby stanovené ve smlouvě úroková sazba tvořená součtem marže sjednané ve smlouvě a úrokové sazby p.a. určené agentem před začátkem příslušného úrokového období, která reflektuje náklady věřitelů vynaložené s odbornou péčí na refinancování úvěru pro příslušné úrokové období (tzv. **náhradní referenční sazba**). Pokud je sjednaná referenční sazba ve vztahu k příslušnému úrokovému období sice oficiálně zveřejněna, ale v důsledku nastalé nebo trvající poruchy trhu je tato oficiálně zveřejněná sazba nižší než skutečné náklady věřitelů na refinancování úvěru, je náhradní referenční sazba stanovena jako součet oficiálně zveřejněné referenční sazby a sazby odpovídající v procentech per annum vyjádřeným nákladům věřitelů na refinancování úvěru pro příslušné úrokové období, které převyšují oficiálně zveřejňovanou referenční sazbu.

2.2.7 Specifika syndikovaných úvěrů

Společným znakem konsorciálních i klubových úvěrů je, jak již uvedeno výše, mnohost na straně věřitelů. Přestože dlužník a věřitelé uzavírají jednu smlouvu o úvěru, práva a povinnosti věřitelů jsou od sebe oddělené a na sobě nezávislé. Jinými slovy, každý věřitel akceptuje úvěrové riziko dlužníka a zavazuje se poskytnout svou část úvěru. Žádný věřitel přitom nepřebírá záruku za to, že ostatní věřitelé poskytnou svou část úvěru. Na druhé straně existuje na straně věřitelů rovné postavení věřitelů v tom smyslu, že riziko dlužníka nese každý věřitel podle míry své účasti na úvěru a v tomto ohledu jsou pohledávky věřitelů uspokojovány poměrně a ve stejném pořadí.

Zároveň je důležité si uvědomit, že každý věřitel je samostatně odpovědný za své rozhodnutí poskytnout úvěr. Každý věřitel si sám posuzuje úvěruschopnost dlužníka a podmínky úvěrové smlouvy. Aranžér ani agent obvykle nečiní žádná prohlášení ani ujištění, že jakékoli informace poskytnuté dlužníkem jakémukoli věřiteli před podpisem úvěrové smlouvy, nebo po jejím podpisu, jsou pravdivé. Každý věřitel by proto měl učinit veškeré kroky, jež jsou dle jeho názoru nezbytné k ověření takových informací. Aranžér ani agent neodpovídají věřitelům ani za platnost úvěrové smlouvy, ani za platnost či účinnost zajištění. Pokud jde o odpovědnost za úvěrovou dokumentaci, je obvykle na právním zástupci aranžéra či věřitelů, který dokumentaci připravuje a který obvykle vystavuje právní posudek (*legal opinion*) ve prospěch aranžéra a věřitelů.

Věřitelé sdružení smlouvou o syndikovaném úvěru mají možnost své pozice prodat na sekundárním trhu. Smlouva o syndikovaném úvěru poskytuje věřitelům právo postoupit své pohledávky jiným věřitelům v průběhu trvání úvěrového vztahu. LMA vytvořila celou řadu standardních dokumentů, které se používají při postupování pohledávek ze syndikovaného úvěru.²⁴

Mezi výhody syndikovaného úvěru patří skutečnost, že tímto způsobem může dlužník získat větší objem úvěrových prostředků, než by mohl získat od jednotlivého věřitele, a to na základě jedné úvěrové dokumentace a za shodných podmínek. Pokud by dlužník chtěl získat úvěrové prostředky v podobném objemu na základě více bilaterálních transakcí, bylo by to pro něj jednak podstatně náročnější a nákladnější z hlediska dojednání úvěrové dokumentace,

²⁴ Viz LMA Secondary trading Documentation.

ale narazil by také na problém, že jednotliví věřitelé by nemohli získat srovnatelné postavení *pari passu* ve vztahu k pořadí uspokojení svých pohledávek a pořadí zajištění. Vedle toho úspěšná indikace na trhu znamená pro dlužníka velmi pozitivní úvěrovou referenci (*benchmark*), která mu usnadní získávání úvěrových prostředků v budoucnosti.

a) Věřitelé

Jak je již uvedeno výše, práva a povinnosti každého věřitele ze smlouvy o syndikovaném úvěru jsou oddělené (tj. nikoli společné a nerozdílné) a nezávislé na právech a povinnostech ostatních věřitelů. Věřitelé ani agent neodpovídají dlužníkovi za nesplnění nebo porušení povinností a závazků ostatních věřitelů. Pokud kterýkoliv věřitel nebo agent nesplní své závazky dle úvěrové smlouvy, dlužník bude oprávněn uplatňovat svá práva výlučně proti tomuto věřiteli, resp. agentovi, který porušil své povinnosti. Závazky dlužníka vůči ostatním smluvním stranám nebudou takovým nesplněním závazku ze strany některé smluvní strany dotčeny.

Každý jednotlivý věřitel přebírá samostatný závazek poskytnout úvěr za podmínek úvěrové smlouvy do výše svého podílu. Každý věřitel je oprávněn uplatňovat svá práva vůči dlužníkovi podle podmínek stanovených ve smlouvě, nicméně některá rozhodnutí podléhají souhlasu buď všech věřitelů nebo jejich kvalifikované většiny tzv. majoritními věřiteli (*majority lenders*). Veškeré souhlasy, rozhodnutí a promíjení plnění povinností, jež mají či mohou věřitelé učinit dle smlouvy o syndikovaném úvěru, jsou tedy činěny buď všemi věřiteli, nebo kvalifikovanou většinou věřitelů, a jsou závazné pro všechny věřitele.

Majoritní věřitelé obvykle rozhodují ve většině záležitostí, kdy dlužník potřebuje k některým úkonům souhlas věřitelů, nebo udělení výjimky ze zákazu určitého chování apod. Majoritní věřitelé však obvykle nejsou oprávněni činit rozhodnutí, poskytnout souhlasy či promíjet povinnosti, pokud se týkají změn základních podmínek úvěrové smlouvy, jako je výše úvěru, měna, splatnost, úroky, zajištění apod. Majoritní věřitelé nejsou pochopitelně oprávněni měnit či přijímat jménem a bez souhlasu všech věřitelů změny či dodatky ke smlouvě.

b) Agent

S ohledem na mnohost subjektů na straně věřitelů je u syndikovaného úvěru nutné zajistit určitou efektivitu při administraci úvěru tak, aby dlužník nemusel komunikovat s každým věřitelem zvlášť a plnit své závazky vůči každému věřiteli separátně. Základní

filozofií syndikovaného úvěru je skutečnost, že postavení jednotlivých věřitelů je v zásadě rovnocenné, resp. jejich pořadí je stejné. Ani toto pravidlo však nelze brát zcela absolutně, neboť existují i velmi komplikované úvěrové struktury, zejména při velkých strukturálních projektech, kde mohou vystupovat různé skupiny věřitelů, obvykle rozlišované podle pořadí uspokojení jejich pohledávek, od tzv. podřízených věřitelů (jejichž pohledávky mohou být uspokojeny až po uspokojení pohledávek ostatních věřitelů a jejich postavení se v zásadě rovná postavení ekvity investora), přes juniorní věřitele (*junior lenders*), seniorní věřitele (*senior lenders*) až po zajištěné věřitele (*secured lenders*). Administraci úvěru proto obvykle zajišťuje jeden z věřitelů v postavení **agenty syndikovaného úvěru**. Agentem syndikovaného úvěru je zpravidla banka, které zároveň vede účty dlužníka, jejichž prostřednictvím jsou vypořádávány závazky dlužníka vůči věřitelům.

Agent je smluvní stranou takto určenou a označenou v úvěrové smlouvě nebo ve zvláštní agentské smlouvě. Agent je pověřen věřiteli a dlužníkem výkonem určitých administrativních funkcí podle úvěrové smlouvy a prováděním platebního styku s dlužníkem. Agent je obvykle oprávněn činit vůči dlužníkovi veškeré kroky a úkony, které jsou oprávněni činit věřitelé v souladu s úvěrovou smlouvou. V této souvislosti je agent oprávněn využívat odborné poradce (právní, účetní, daňové apod.). Při výkonu jakýchkoli práv, pravomocí či diskrečních práv postupuje agent v souladu s pokyny věřitelů, resp. pokyny kvalifikované většiny věřitelů. V případě neexistence pokynů od věřitelů je agent oprávněn jednat či nejednat způsobem, který je podle jeho názoru v zájmu věřitelů. Veškeré platby dlužníka ve prospěch věřitelů, jakož i veškeré platby věřitelů ve prospěch dlužníka dle úvěrové smlouvy jsou hrazeny prostřednictvím agenta, obvykle prostřednictvím inkasa z účtu vedeného u agenta, přičemž se může jednat buď o vlastní účet dlužníka, ale častěji půjde o vlastní účet agenta (tzv. agentský účet). Dlužník je povinen zajistit (obvykle nejpozději do 11:00 hod.) ke dni splatnosti jakékoli částky splatné dle úvěrové smlouvy na agentském účtu dostatek peněžních prostředků k uspokojení splatných pohledávek ostatních věřitelů podílu. Agent zároveň vede evidenci veškerých dlužných a splatných částek podle úvěrové smlouvy. Platby, které agent obdrží od dlužníka ve prospěch věřitelů, převede agent na účty věřitelů, a to v poměru odpovídajícím podílu jednotlivých věřitelů. Platby, které agent obdrží od věřitelů ve prospěch dlužníka, či jiné smluvní strany, převede agent na účet dlužníka, či takové smluvní strany. Platby obdržené agentem od dlužníka do 11:00 hodin příslušného dne splatnosti agent převede tentýž pracovní den. Platby, které agent obdrží od dlužníka po 11:00 hodině

příslušného dne splatnosti, budou považovány za platby, které nebyly splaceny řádně a včas, a budou agentem převedeny bez zbytečného odkladu po jejich obdržení.

Aby bylo zachováno rovné postavení všech věřitelů, resp. aby bylo zabráněno přednostnímu uspokojování jednotlivých věřitelů v rámci syndikátu, ale také z důvodu evidence úvěru ze strany agenta, obsahuje úvěrová (nebo mezivěřitelská smlouva) obvykle ustanovení ukládající jednotlivým věřitelům povinnost k přerozdělení plateb. Pokud je jakákoliv částka splatná dle úvěrové smlouvy ve prospěch věřitele zaplacená jinak než prostřednictvím agenta, ať již v důsledku započtení nebo v důsledku placení dlužníka přímo příjemci, je příjemce této platby, který přímo platbu obdržel, v každém případě povinen oznámit tuto skutečnost agentovi. Oznámení musí obsahovat podrobnosti o výši zaplacené částky a musí být doručeno agentovi obvykle nejpozději do tří pracovních dnů po obdržení platby.

V případě, že věřitel učiní výše uvedené oznámení, agent určí, zda a v jaké výši má být příjemcem zaplacená částka ve prospěch agenta. Příjemce platby je povinen převést agentovi částku, kterou takto obdržel, sníženou o tu část, ke které je příjemce oprávněn na základě jeho aktuálního podílu na úvěru. Agent následně rozdělí věřitelům částku, kterou takto obdržel, jako by tuto částku obdržel přímo od dlužníka. Vedle provádění platebního styku s dlužníkem věřitelé pověřují agenta výkonem jejich dalších práv podle smlouvy.

Agent je zástupcem a zmocněncem věřitelů pro výkon práv věřitelů a pro zabezpečení plnění povinností dlužníka vůči věřitelům podle smlouvy. Pokud úvěrová smlouva stanoví, že dlužník je povinen k určitému jednání na základě pokynu, instrukce, souhlasu či jiného úkonu všech nebo některých věřitelů, stačí, že takový pokyn, instrukci, souhlas či jiný úkon oznámí dlužníkovi agent. Dlužník komunikuje s věřiteli nebo s kterýmkoli z nich prostřednictvím agenta. Agent z titulu své funkce neodpovídá vůči dlužníkovi za závazky věřitelů a ze své funkce agenta je odpovědný pouze věřitelům a pouze v rozsahu stanoveném úvěrovou smlouvou.

Dlužník plní své informační povinnosti podle úvěrové smlouvy vůči věřitelům prostřednictvím agenta. Agent vyrozumí každého věřitele o obsahu každého oznámení, které obdrží od dlužníka v souladu s úvěrovou smlouvou. V případě, že se oznámení bude týkat pouze určitých věřitelů, může agent dle svého uvážení vyrozumět pouze příslušné věřitele. Když dlužník agentovi doručí jakékoli jiné dokumenty vyžadované dle smlouvy, agent bez zbytečného odkladu poskytne jejich kopii každému věřiteli. Na žádost věřitelů agent vyzve

dlužníka, aby mu poskytl informace přiměřeně vyžadované věřiteli. Agent je dále povinen vyrozumět každého věřitele o jakémkoliv případě porušení úvěrové smlouvy. Tato povinnost však vzniká pouze tehdy, kdy dojde k prodlení s platbou, nebo v případě jiných případů porušení, o kterých je agent výslovně informován společně s náležitým dokladem svědčícím o vzniku případu porušení. Do té doby je agent oprávněn předpokládat, že k případu porušení nedošlo. Agent není povinen informace aktivně vyhledávat, kontrolovat či provádět jejich hodnocení. Velmi citlivou je otázka odpovědnosti agenta vůči věřitelům. Přesto, že agent je obvykle profesionální společností (nezřídka jde o specializované oddělení banky) a za výkon funkce agentovi náleží poplatek, odpovědnost agenta vůči věřitelům je standardně velmi výrazně omezena, čímž je zdůrazněna čistě administrativní role agenta. Agent má výhradně ty závazky a povinnosti, jež jsou výslovně uvedeny v úvěrové smlouvě. Veškeré povinnosti agenta mají čistě administrativní a technickou povahu a agent není zpravidla povinen provádět žádná odborná posouzení či poradenství. Agent neodpovídá za platnost obdržených dokumentů a tyto dokumenty zkoumá pouze v tom ohledu, zda jejich obsah a forma odpovídají příslušnému ustanovení úvěrové smlouvy. Agent nemá na základě úvěrové smlouvy postavení ani povinnosti a odpovědnost správce cizího majetku. Agent se obvykle zbavuje vůči věřitelům jakékoliv odpovědnosti za jakékoli jednání či opomenutí, ledaže by k tomu došlo na základě hrubé nedbalosti či úmyslného porušení povinností agenta výslovně stanovených ve smlouvě.

c) Zajišťovací agent

U syndikovaných úvěrů je právně komplikovanou situací poskytnutí zajištění. Jak je diskutováno níže, u některých typů zajištění, je k účinnosti vyžadována registrace ve prospěch věřitele nebo předání zajištění (ať již skutečné, nebo právně konstruované) ve prospěch věřitele. S ohledem na mnohost na straně věřitelů by bylo nepraktické, nebo dokonce nemožné, zřizovat zajištění ve prospěch každého věřitele zvlášť. Jednotliví věřitelé přitom mohou ze syndikátu vystupovat nebo naopak přistupovat. Uplatňování práv věřitelů ze zajištění je navíc třeba koordinovat, a to zpravidla na základě rozhodnutí všech, nebo kvalifikované většiny věřitelů. V praxi se proto vyvinul koncept tzv. zajišťovacího agenta (*Security Agent*), který drží zajištění ve prospěch ostatních věřitelů.

V různých jurisdikcích existují různé koncepty fungování zajišťovacího agenta. V jedné transakci může přitom vystupovat více zajišťovacích agentů, zpravidla podle toho, v jaké jurisdikci se nachází majetek sloužící k zajištění. Například je-li předmětem zajištění

nemovitost, bude zástavní nebo obdobné právo zřízeno ve prospěch zajišťovacího agenta v příslušné jurisdikci.

V anglosaských jurisdikcích drží zajišťovací agent zajištění „v trustu“ pro zajištěné věřitele. Zajišťovací agent má práva a povinnosti, které jsou upraveny v úvěrové smlouvě, mezivěřitelské smlouvě a jednotlivých zajišťovacích smlouvách.

V zemích, ve kterých národní právo neumožňuje, aby zajištění úvěru bylo poskytnuto ve prospěch třetí osoby, která není věřitelem, se zpravidla využívá právní konstrukce tzv. **paralelního dluhu** neboli konstruovaného závazku ve prospěch zajišťovacího agenta, kdy zajišťovací agent má na základě smlouvy postavení společného a nerozdílného věřitele s ostatními věřiteli, ačkoliv sám neposkytuje úvěr v celé výši zajištěného závazku. Zajištění pak nezajišťuje přímo pohledávky jednotlivých věřitelů, ale paralelní pohledávku zajišťovacího agenta.²⁵

Veškeré zajištění úvěru, které má být dlužníkem nebo osobou poskytující zajištění za účelem zajištění pohledávek věřitelů podle úvěrové smlouvy poskytnuto, je poskytnuto a zřízeno ve prospěch a na jméno zajišťovacího agenta s tím, že každý věřitel bude mít vůči zajišťovacímu agentovi nárok na uspokojení své části pohledávky z výtěžku zajištění úvěru obdrženého či vymoženého zajišťovacím agentem.

V České republice se v minulosti využívalo ustanovení § 513 ObčZ, podle kterého se konstruovalo, že zajišťovací agent je oprávněn ze všech peněžitých závazků dlužníka vůči každému jednotlivému věřiteli podle úvěrové smlouvy společně a nerozdílně s každým jednotlivým věřitelem s tím, že zajišťovací agent je oprávněn žádat od dlužníka plnění celého závazku dlužníka vůči všem věřitelům podle úvěrové smlouvy a zajišťovacích dokumentů a dlužník je povinen plnit veškeré závazky zajišťovacímu agentovi. Celková výše peněžních závazků dlužníka, ze kterých je zajišťovací agent oprávněn společně a nerozdílně se všemi ostatními věřiteli, se tak rovná součtu všech peněžních závazků dlužníka vzniklých podle úvěrové smlouvy vůči všem věřitelům (včetně závazků vůči zajišťovacímu agentovi, který je obvykle jedním z věřitelů).

²⁵ Collective Security Arrangements, Angelique Thiele, Deventer, The Netherlands: Kluwer Legal Publishers, 2003.

Občanský zákoník přinesl novou konstrukci,²⁶ podle níž lze jistotu dát nejen věřiteli, ale i třetí osobě ve věřitelův prospěch. Občanský zákoník konkrétně stanoví, že spravuje-li jistotu ve prospěch věřitele jiná osoba, může tato osoba uplatnit proti dlužníku nebo poskytovateli jistoty stejná práva a plní vůči nim stejné povinnosti jako věřitel. Toto ustanovení bylo doplněno do nového občanského zákoníku na základě připomínek České bankovní asociace, aby byla umožněna efektivnější správa zajištění při syndikátních úvěrech.

Zajištění věřitelé zpravidla nemají právo samostatně uplatňovat nároky ze zajištění, nebo vykonávat jakákoliv práva ze zajišťovacích dokumentů jinak než prostřednictvím zajišťovacího agenta. Zajišťovací agent přitom jedná na základě instrukce kvalifikované většiny věřitelů.

Zajišťovací agent je zástupcem věřitelů pro výkon práv věřitelů ze zajištění. Stejně jako v případě agenta mají veškeré povinnosti zajišťovacího agenta čistě administrativní a technickou povahu a zajišťovací agent není zpravidla povinen provádět žádná odborná posouzení či poradenství, a jeho odpovědnost vůči věřitelům je smluvně velmi omezená.

2.2.8 Poskytování úvěrů proti aktivům

Zejména ve Spojených státech amerických se rozšířilo **poskytování úvěrů proti aktivům** (*asset-based lending*), kdy je rozhodujícím faktorem pro poskytnutí úvěru realizovatelná hodnota aktiv, která jsou poskytnuta jako zajištění (nikoliv úvěrová způsobilost dlužníka).

Poskytování úvěrů proti aktivům, resp. financování pohledávek a zásob dlužníka, představuje hlavní zdroj provozního kapitálu. Potřeba tohoto financování v tradičním výrobním cyklu vyplývá z časového rozdílu, kdy mezi nákupem zásob, výrobou zboží, jeho prodejem a konečně zaplacením mohou uplynout měsíce a po celou tuto dobu nese dlužník veškeré náklady spojené s provozem svého podnikání. Prostřednictvím tohoto provozního financování je dlužník schopen zajistit si stabilní peněžní tok, a tím realizovat provozní zisk ještě před dokončením celého výrobního cyklu.

Z pohledu věřitele se jedná o financování nejvíce likvidní části podnikání dlužníka. Pokud jsou správně nastaveny úvěrové limity a probíhá odpovídající monitorování, věřitel

²⁶ § 2010 OZ.

z transakce profituje. V nejhorším případě by měl být věřitel schopen rychle realizovat své zajištění, ať už zpeněžením zásob nebo inkasem pohledávek.

Financování pohledávek a zásob je zpravidla uskutečňováno prostřednictvím revolvingového úvěru, tj. úvěru, který může dlužník opětovně čerpat a splácet v rámci určitých omezení, kdy nejdůležitějšími faktory jsou celková výše úvěru a úvěrový základ (*borrowing base*).

Financování aktiv se zpravidla řídí primárně hodnotou majetku poskytnutého k zajištění. Proto příslušná úvěrová dokumentace obvykle obsahuje podrobné definice „kvalifikovaných pohledávek“ (*eligible receivables*) a „kvalifikovaných zásob“ (*eligible inventory*).

a) Kvalifikované pohledávky

Kvalifikované pohledávky (*eligible receivables*) znamenají čistou hodnotu pohledávek – po odečtení všech finančních nákladů a poplatků, daně z přidané hodnoty, spotřební daně, daně z obratu a jiných podobných daňových odvodů, vyplývajících z transakcí mezi dlužníkem a osobou, která není spřízněnou společností dlužníka, které nejsou sporné a které jsou předmětem zajištění, na základě kterého má věřitel dokonalé zajištění v prvním pořadí.²⁷

Definice kvalifikovaných pohledávek dále standardně obsahuje soubor podmínek, které vylučují některé pohledávky z kategorie kvalifikovaných pohledávek, jako např.: (a) promlčené pohledávky, (b) pohledávky s prodlouženou lhůtou splatnosti, (c) pohledávky se zhoršenou dobytností, (d) pohledávky, proti nimž může poddlužník uplatnit právo započtení pohledávky, (e) pohledávky proti poddlužníkovi, který je v úpadku, (f) pohledávky, které jsou předmětem zajištění zřízeného ve prospěch osoby jiné, než je věřitel, nebo (g) jiné kategorie pohledávek nebo poddlužníků, proti kterým věřitel není ochoten poskytnout úvěr.

b) Kvalifikované zásoby

Kvalifikované zásoby (*eligible inventory*) znamenají vždy nižší z následujících hodnot zásob: (a) celková účetní hodnota zásob podle příslušných účetních standardů, nebo (b) objektivní tržní hodnota všech surovin a zásob hotových výrobků (s výjimkou všech probíhajících prací), které jsou ve vlastnictví dlužníka a ke kterým dlužník zřídil ve prospěch

²⁷ SIMMS, M. E. *Introduction to Secured Lending and Commercial Finance*. Practising Law Institute, 2006.

věřitele platné a účinné zajištění v prvním pořadí, minus náležité rezervy stanovené podle příslušných účetních standardů, avšak vždy kromě:

- (i) zásoby zboží, které není v dobrém stavu nebo které nesplňuje standardy pro prodej a užívání stanovené příslušnými orgány, do jejichž pravomoci spadá dohled nad kvalitou takového zboží; a
- (ii) zásoby zboží, které je nepoužitelné nebo neprodejné za ceny, jež se přibližují nákladům na jeho pořízení v rámci běžného podnikání dlužníka (včetně výše jakýchkoli rezerv na zastarávání, neprodejnost nebo pokles hodnoty zboží).

Výše uvedené definice „kvalifikovaných pohledávek“ a „kvalifikovaných zásob“ stanoví kvalitativní a kvantitativní hodnoty pohledávek a zásob zboží, proti kterým je věřitel ochoten poskytnout úvěr, a tvoří základ pro výpočet tzv. **úvěrového základu** (*borrowing base*). Tyto definice řeší otázky kvality a hodnoty zajištění pouze pro účely stanovení úvěrového základu, avšak neznamenají omezení práva věřitele vyžadovat zajištění i k takovým pohledávkám a zásobám, které uvedené kvalitativní požadavky nesplňují. Proto v případě, kdy některé pohledávky či zásoby přestanou splňovat kvalifikační předpoklady poté, co k nim bylo zřízeno zajištění, neznamená to, že věřitel uvolní zajištění k těmto aktivům, ale pouze to, že hodnota těchto aktiv nebude zahrnuta do výpočtu úvěrového základu.

Jakmile je jednou stanovena výše kvalifikovaných pohledávek a kvalifikovaných zásob, může být stanoven úvěrový základ (*borrowing base*) – tj. celková disponibilní částka úvěru v dané době. Úvěrový základ je zpravidla tvořen procentuálním podílem z každé kategorie aktiv, přičemž podíl zásob je zpravidla nižší než podíl pohledávek (např. 90 % hodnoty kvalifikovaných pohledávek a 80 % hodnoty kvalifikovaných zásob), což je dáno délkou doby předcházející inkasování platby, jakož i rizikem takového inkasa. Definice kvalifikovaných zásob, kvalifikovaných pohledávek a úvěrového základu tak limitují celkovou částku úvěru, který je možno dlužníkovi poskytnout proti jeho pohledávkám a zásobám.

U závazných úvěrů, o kterých byla řeč výše, u kterých na rozdíl od nezávazných úvěrů existuje závazek věřitele poskytnout dlužníkovi úvěr, existuje ještě celkový úvěrový limit (*facility limit*), který je, jak je popsáno výše, omezen sublimitem v podobě úvěrového základu, který je stanoven podle hodnoty zásob a pohledávek. Dlužník však nemůže čerpat úvěr nad rámec celkového úvěrového limitu, i kdyby disponibilita podle úvěrového základu byla vyšší.

Překročení úvěrového základu pak slouží jako spouštěcí mechanismus pro povinné částečné předčasné splacení úvěru (*mandatory prepayment trigger*), přičemž pokud dlužná částka přesáhne úvěrový základ (např. v důsledku poklesu hodnoty kvalifikovaných pohledávek nebo zásob), je dlužník povinen okamžitě splatit tuto přečerpanou částku nebo doplnit zajištění.

c) Inkaso peněžních prostředků

Z pohledu věřitele je jednou z nejdůležitějších složek úvěrování aktiv kontrola inkasa peněžních prostředků z pohledávek dlužníka. Tato kontrola se provádí dvěma základními způsoby, buď prostřednictvím tzv. uzamčené schránky (*lockbox*), nebo prostřednictvím kontroly bankovního účtu dlužníka. V každém případě je cílem tohoto systému poskytnout věřiteli zajištění k pohledávkám a zároveň mu umožnit jejich kontrolu.

Ustanovení článku 9 UCC stanoví podmínky, za kterých lze získat zajištění k bankovnímu účtu.²⁸ Zajišťovací právo k bankovnímu účtu může být nabyto získáním „kontroly“ nad tímto účtem.²⁹ Zajištěná strana vykonává kontrolu nad bankovním účtem pokud: (1) je zajištěná strana bankou, u které je bankovní účet veden; nebo (2) zajištěná strana, banka a dlužník se dohodli ve formě úředně ověřeného zápisu, že banka bude jednat dle pokynů zajištěné strany ohledně nakládání s finančními prostředky na účtu, a to bez jakéhokoli dalšího souhlasu dlužníka; nebo (3) zajištěná strana se stane klientem banky ve vztahu k vkladovému účtu.³⁰

Kontrola bankovního účtu je mechanismus, kdy dlužník může inkasovat platby v rámci běžného podnikání, je však povinen tyto inkasované prostředky ukládat na bankovní účet, ke kterému je zřízeno zajištění ve prospěch zajištěného věřitele. Věřitel tento účet kontroluje a zjišťuje, jestli jsou vklady deponovány v předpokládané výši. Tento systém se používá u dlužníků s větší mírou úvěruschopnosti, nebo v situacích, kdy dlužník nemá dostatek pohledávek odůvodňujících zvýšené výdaje s uzamčenou schránkou.

Uzamčená schránka „*lockbox*“ je speciální poštovní schránka, do které dlužníci pohledávek posílají šeky, prostřednictvím kterých mají být splněny pohledávky. Tyto

²⁸ § 9-104 UCC.

²⁹ § 9-203(b)(3)(D) a § 9-314 UCC.

³⁰ § 9-104 UCC.

schránky vybírají místní banky; vyzvednuté šeky jsou inkasovány na účty vedené u těchto bank. Věřitelé mají často zajišťovací právo ke každému z těchto účtů. Banky, které provádějí inkaso šeků, se zavazují převádět – na denní bázi – veškeré deponované finanční prostředky na účet zajištěného věřitele, nebo na jiný účet určený zajištěným věřitelem.

V každém z výše uvedených případů si věřitel vždy vyhrazuje právo vyzvat poddlužníky pohledávek k provedení příslušných plateb přímo ve prospěch věřitele. Věřitel může mít smluvní právo k této výzvě kdykoli nebo – což je častější – při výskytu případu neplnění u závazných úvěrů. Článek 9 UCC rozšiřuje práva zajištěné strany³¹ a – je-li tak dohodnuto, nebo vždy po vyskytnutí případu neplnění – uděluje zajištěné straně také právo: (i) vyzvat poddlužníka nebo jinou osobu povinnou ze zajištění provést příslušnou platbu nebo jinak poskytnout plnění ve prospěch zajištěné strany, (ii) použít jakýkoli výnos, na který má nárok, (iii) vymáhat závazky poddlužníka a uplatnit práva dlužníka ve vztahu k závazku poddlužníka, a (iv) bylo-li účinného zajištění dosaženo prostřednictvím kontroly, použít zůstatek na bankovním účtu na splnění závazku zajištěného bankovním účtem, a/nebo dát bance pokyn k vyplacení zůstatku na vkladovém účtu ve prospěch zajištěné strany.

Bez ohledu na to, zda je inkaso placené věřiteli prostřednictvím zamčené schránky, nebo pomocí bankovního účtu, vyvstávají vždy pochybnosti ohledně práva přístupu dlužníka k peněžním prostředkům. V případě nezávazných úvěrů věřitel obvykle přebere hotovost a použije ji na splacení úvěru s tím, že má právo opětovně poskytnout finanční prostředky dlužníkovi. Pokud jde o závazné úvěry, je hotovost vybraná ze zamčené schránky obvykle denně převáděna dlužníkovi, nebo může dlužník vypisovat šeky vystavené bankou až do výše částky deponované na bankovním účtu, s výjimkou případu neplnění nebo překročení výše úvěru dlužníkem.

d) Kontrola úvěrů proti aktivům

Kromě finančních informací získaných věřitelem o dlužníkovi by měl věřitel také pečlivě sledovat stav zajištění úvěru. Takové sledování se nejčastěji provádí dvěma způsoby, a to buď prostřednictvím pravidelných zpráv dlužníka o úvěrovém základu (*periodic borrowing-base reports*), nebo prověrkou zajištění (*collateral audits*) prováděnou samotným věřitelem.

³¹ § 9-607 UCC.

Ve zprávě o úvěrovém základu dlužník klasifikuje do kategorií veškeré kvalifikované účty a zásoby a dále provádí kalkulaci disponibilního základu úvěru. Tyto zprávy se zpravidla předkládají měsíčně, ale mohou být vypracovávány i na týdenní nebo dokonce denní bázi v případě dlužníků s určitými finančními problémy. Navíc je dlužník povinen informovat věřitele o tom, pokud v období mezi dvěma zprávami o základu úvěru dojde k překročení základu úvěru.

Věřitel si obvykle vyhrazuje právo provádět na místě prověrky pohledávek a zásob dlužníka, a to obvykle čtvrtletně nebo i častěji. Tým auditorů věřitele ověřuje existenci pohledávek, zda veškeré platby jsou směřovány na dohodnuté účty, kontroluje fakturaci dlužníka a postupy při sledování stárnutí pohledávek a jejich vymáhání (*aging and collection procedures*).

2.3 Zajištěné a nezajištěné úvěrování

Věřitel ve snaze zajistit maximální návratnost úvěru zpravidla požaduje poskytnutí zajištění. Věřitel, jehož pohledávka za dlužníkem je zajištěna majetkem dlužníka nebo jiné osoby, bývá označován jako **zajištěný věřitel**. Zajištěným věřitelům je zpravidla poskytováno výhodnější, resp. přednostní postavení, avšak pouze pokud jsou splněny podmínky upravující zřízení zajištění, jeho účinný vznik a přednostní pořadí.

Zásady obezřetného úvěrování samozřejmě vyžadují, aby úvěr nebyl poskytnut dlužníkovi s pochybnou úvěrovou způsobilostí, i kdyby byl schopen poskytnout dostatečné zajištění.³² Úvěrující instituce obvykle nejdříve posoudí, zda je vůbec ochotna půjčit požadovanou částku dlužníkovi. Toto posouzení se provádí na základě posuzování ekonomické schopnosti dlužníka splatit úvěr. V první fázi úvěrující nehodnotí, zda je dlužník schopen nabídnout zajištění, či nikoliv. Pokud má úvěrující vážné pochybnosti o schopnosti potenciálního dlužníka splnit své závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru, obvykle úvěr neposkytne i přesto, že je k dispozici přijatelné zajištění. Nicméně, i kdyby postavení a schopnost dlužníka v době poskytnutí úvěru bylo plně vyhovující, je tu vždy riziko, že se dlužník později dostane do finančních potíží a nebude schopen plnit své závazky. V takovém

³² Ve Spojených státech se však v praxi velmi rozšířilo úvěrování prostřednictvím financování aktiv, kdy rozhodující faktor pro poskytnutí úvěru představuje hodnota financovaného majetku (aktiv) poskytnutého jako zajištění, a nikoliv úvěrová způsobilost dlužníka – viz výklad výše.

případě se stává velmi důležitým faktorem skutečnost, zda bylo k úvěru poskytnuto zajištění, či nikoliv.

Hlavní výhoda zajištění se projeví zejména v případě úpadku dlužníka, kdy nezajištění věřitelé získají k uspokojení svých pohledávek pouze část majetku dlužníka v poměru podle velikosti jejich pohledávky, která zbyde po uspokojení pohledávek zajištěných (oddělených) věřitelů z majetku, který slouží k zajištění jejich pohledávek.

Věřitel, jehož pohledávka není zajištěna na žádném konkrétním majetku dlužníka, uspokojuje v případě konkurzu dlužníka většinou mizivou část svých nároků. Z tohoto důvodu jsou nezajištěné úvěry považovány za podstatně rizikovější než úvěry zajištěné.

2.4 Úprava zajištění ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska

Podle anglického práva existuje mnoho způsobů poskytování zajištění. Kategorie zajištění je možné dělit z mnoha různých pohledů na fixní zajištění vs. plovoucí zajištění, zajištění spojené s držbou (*possessory security*), nebo zajištění bez držby (*non-possessory security*) a zajišťovací převod vlastnického práva (*mortgage*).

Kromě výše uvedených typů zajištění existují ještě další nástroje sloužící k zajištění závazku, jako např. ručení (*guarantees*) a závazky k odškodnění (*indemnities*), které jsou poskytovány třetí stranou odlišnou od dlužníka.

2.4.1 Fixní zajištění

Anglické právo umožňuje zřídit zajištění jako fixní ve vztahu ke konkrétnímu majetku (jistota), nebo jako plovoucí ve vztahu k určité skupině aktiv (zásoby ve skladu, pohledávky), resp. veškerému majetku společnosti.

Fixní zajištění je obvykle zřizováno k pozemkům, mobilnímu zařízení nebo akciím, zatímco pohyblivé zajištění se zřizuje k oběžným aktivům.

Rozdíl mezi fixním a plovoucím zajištěním spočívá především v možnosti dlužníka nakládat s předmětem zajištění. Pokud jde o fixní zajištění, má dlužník velice omezenou možnost s majetkem nakládat, zatímco u plovoucího zajištění může dlužník s majetkem nakládat v rámci běžného hospodaření až do okamžiku tzv. **krystalizace** (viz blíže u plovoucího zajištění). Bez ohledu na to, jak je zajištění označeno ve smlouvě, může být zajištění reklasifikováno podle toho, jaké má dlužník právo s majetkem nakládat. I když tedy bude zajištění sjednáno jako fixní, může být zajištění reklasifikováno jako plovoucí, pokud je

dlužník oprávněn s jistotou nakládat. Rozhodující je skutečný charakter transakce, spíše než jazykové označení ve smlouvě.

Praktický rozdíl mezi fixním a plovoucím zajištěním je v míře uspokojení zajištěných věřitelů, zejména v případě insolvence. U fixního zajištění má zajištěný věřitel nárok na uspokojení z čistého výtěžku tohoto majetku. U plovoucího zajištění má zajištěný věřitel nárok na uspokojení své pohledávky z výtěžku realizace až po uspokojení některých přednostních pohledávek a nákladů konkurzního řízení.

Další výhodou fixního zajištění je to, že pro insolvenčního správce je obtížnější popřít fixní zajištění než plovoucí zajištění. Plovoucí zajištění zřízené během jednoho roku před zahájením insolvenčního řízení může být popřeno, pokud byl dlužník v úpadku v době, kdy plovoucí zajištění poskytl, nebo poskytnutí takového zajištění vedlo k jeho úpadku, a to s výjimkou případu, kdy bylo zajištění zřízeno k zajištění pohledávek z nových úvěrů.

V praxi často není možná nebo praktická fyzická držba předmětu zajištění. Jedním z důvodů je skutečnost, že dlužník potřebuje příslušný majetek ke svému každodennímu podnikání (např. strojní vybavení). V případě fixního zajištění (*fixed charges*) může dlužník i nadále používat svůj majetek, avšak s určitými omezeními, na kterých se strany vzájemně smluvně dohodly. Tato omezení se obvykle týkají zákazu nakládání s majetkem bez souhlasu věřitele nebo zákazu hospodaření s majetkem s cílem udržet jeho hodnotu. Dále je dlužník povinen umožnit věřiteli fyzicky převzít majetek v případě porušení smlouvy.

2.4.2 Plovoucí zajištění

Získání faktické kontroly nad oběžnými aktivy, jako jsou zásoby nebo pohledávky, může být obtížné. Věřitelé jsou proto zpravidla připraveni přijmout oběžná aktiva jako zajištění v rámci plovoucího zajištění. V anglickém právu je velmi rozšířené tzv. **plovoucí zajištění** (*floating charges*).³³

Následující definice vymezuje charakteristické rysy plovoucího zajištění:³⁴

- jedná se o zatížení určité třídy nebo určitých tříd aktiv;
- při běžném podnikání složení třídy aktiv podléhá neustálým změnám;

³³ Pozn.: Plovoucí zajištění mohou zřizovat pouze společnosti.

³⁴ Srov. YORKSHIRE WOOLCOMBERS' ASSOCIATION LTD [1903] 2 Ch 284.

- společnost může obvyklým způsobem provozovat svou podnikatelskou činnost a v rámci takového podnikání nakládat s aktivy podléhajícími zajištění, dokud nenastane některá z předem určených událostí zakládajících právo intervence osobě, jež je oprávněna vymáhat od dlužníka zaplacení dluhu.

Cílem plovoucího zajištění je poskytnout dlužníkovi určitou míru svobody, což evidentně kontrastuje s mechanismem fixního zajištění. Držitel aktiv (tj. dlužník), která podléhají fixnímu zajištění, nemůže s těmito aktivy nakládat bez souhlasu zajištěného věřitele. Na druhé straně s aktivy podléhajícími plovoucímu zajištění může dlužník nakládat v rámci svého běžného podnikání. Plovoucí zajištění se váže na neustále proměnlivá aktiva, dokud nenastane případ prodlení, na základě kterého dochází k přeměně pohyblivého zajištění na fixní zajištění.³⁵ Tento proces se nazývá **krystalizace** (*crystallization*). Během tohoto procesu je obvykle jmenován administrativní správce (*administrative receiver*), který okamžitě přebírá kontrolu nad podnikáním a aktivy společnosti. Je důležité si uvědomit, že tento proces probíhá na základě smluvní dohody zúčastněných stran. Rovněž tak definice případu prodlení, v jehož důsledku dochází k procesu krystalizace, závisí na vzájemné dohodě obou stran.

2.4.3 Zajišťovací převod

Zajišťovací převod (*mortgage*³⁶) představuje zajišťovací převod vlastnického práva k nemovitému³⁷ nebo movitému³⁸ majetku jako zajištění za splacení dluhu nebo splnění jiného závazku, za který bylo zajištění poskytnuto.³⁹ Typickým rysem zajišťovacího převodu je skutečnost, že se jedná o tzv. neposesorní zajištění (bez požadavku na držbu), jež umožňuje dlužníkovi i nadále využívat zatížený majetek.

Zajišťovací převod práva k nemovitosti je považován za velmi kvalitní formu zajištění, protože je snadné převzít držbu takového majetku a nemovitosti se obvykle řadí mezi věci s trvalou hodnotou, i když je pochopitelně nutné brát ohled na pokles hodnoty takového

³⁵ Srov. ILLINGSWORTH v HOULDSWORTH [1904] AC 355.

³⁶ Mortgage je slovo francouzského původu znamenající mrtvou zástavu. V angličtině se též historicky používal ekvivalent Dead Pledge označující skutečnost, že zástava zanikne pouze v případě splacení dluhu nebo realizace zástavy. Naproti tomu termín live pledge označoval původně zástavu, která zanikla v důsledku zužitkování úrody ze zastaveného majetku.

³⁷ Nemovitý majetek (*real estate*) jsou pozemky a budovy, stavby a jiné věci trvalé spojené s pozemkem.

³⁸ Pro hmotný movitý majetek používá anglické právo termín *chattels*.

³⁹ Srov. Santley v Wilde (1899) 2 Ch 474.

majetku, zejména pokud jde o komerční nemovitosti. Úvěrující instituce jsou obvykle ochotny poskytovat úvěry zajištěné zajišťovacím převodem nemovitostí. Zajišťovací převod k nemovitému majetku může být využíván jak při projektovém financování developerských projektů, tak v případě provozního financování závodů, které vlastní různé nemovitosti (např. továrnu, sklad, obchod).

Zajišťovací převod práva k nemovitosti musí být písemný a musí být sepsán ve formě zvláštní listiny zvané „*deed*“.⁴⁰ Ke své účinnosti musí být zajišťovací převod práva k nemovitosti zaregistrován v pozemkových knihách. Bez takové registrace má zajišťovací převod pouze účinky tzv. ekvitního zajišťovacího převodu (viz dále).

Zajišťovací převod představuje zajištění hmotného majetku a zahrnuje převod vlastnických práv na věřitele spolu s právem prodeje zatíženého majetku v případě neplnění ze strany dlužníka. Věřitel je povinen převést vlastnické právo zpět, jakmile dojde ke splacení úvěru v plné výši. V tomto ohledu se zajišťovací převod podstatně liší od jiných forem zajištění (*charge*), které nejsou spojeny s převodem vlastnického práva. U fixního zajištění nedochází k převodu vlastnického práva k majetku, který je předmětem zajištění, ale věřiteli jsou pouze poskytována určitá zajišťovací práva k tomuto majetku. V případě zajišťovacího převodu se jedná o převod vlastnického práva s tím, že dlužník má právo na zpětný převod vlastnického práva k tomuto majetku a věřitel má povinnost převést tento majetek zpět dlužníkovi, jakmile dojde ke splacení úvěru a jakýchkoli dalších dlužných částek.

Zajišťovací převod je preferovanou formou zajištění, protože poskytuje zajištěnému věřiteli právní titul k majetku dlužníka. Registrovaný převod vlastnického práva k nemovitosti poskytuje věřiteli maximální ochranu, jelikož jakékoli zatížení či převod majetku je zaznamenán v pozemkové knize (*land certificate*). Věřitel obvykle upřednostňuje právní převod vlastnictví k nemovitostem, ale v některých případech se spokojí i s tzv. ekvitním zajišťovacím převodem (*equitable mortgage*). Ekvitní zajišťovací převod poskytuje pouze převod ekvitních práv (*equitable interest*), nikoliv vlastnického práva. Ekvitní právo je koncept vycházející z práva equity nebo obecné spravedlnosti, který je unikátním konceptem anglosaského zvykového práva. Ekvitní právo je právem k majetku (např. právo doživotního užívání nebo právo beneficentia trustu), které obsahuje právo oprávněné osoby k určitému

⁴⁰ Viz § 52(1) Zákona o majetkovém právu z roku 1925 (the Law of Property Act 1925, dále jen „**LPA 1925**“).

majetku, které se blíží vlastnickému právu, ale není vlastnickým právem.⁴¹ Dlužník, který má k nemovitosti pouze právo doživotního užívání, může uskutečnit pouze zajišťovací převod tohoto práva, nikoliv vlastnického práva. Přesto je však v některých případech akceptovatelný jako zajištění, ačkoli poskytuje menší ochranu.

Hlavním rizikovým faktorem u ekvitního zajišťovacího převodu je skutečnost, že pokud třetí strana kupuje nemovitost v dobré víře, za přiměřenou cenu a bez vědomosti o zajištění, ať již skutečné nebo presumované, nebude omezena ekvitním zajišťovacím převodem. Pokud je však ekvitní zajišťovací převod registrován jako zajištění v souladu s CA 2006,⁴² pak poskytuje dostatečnou ochranu proti takovému riziku.

Ve vztahu k movitému majetku se zajišťovací převod používá jen výjimečně, a to zejména ve vztahu k lodím a letadlům, které mají zvláštní zákonný režim umožňující registraci ve speciálních registrech.

2.4.4 Posesorní zajištění

V tomto případě se věřitel určitou formou stává skutečným držitelem zajištění. V mnoha případech může za věřitele držet zajištění třetí strana. Posesorní zajištění držitele (*security with possession*) se v zásadě dělí do dvou kategorií – zástavní právo (*pledge*) a zadržovací právo (*lien*).

a) Zástavní právo

Zástavní právo (*pledge*) se zřizuje jako forma zajištění za úvěr v případě, kdy věřitel nabývá držbu, avšak nikoliv vlastnické právo k hmotnému majetku dlužníka. Zástavní právo není účinné, dokud nedojde k předání věci s tím, že takové předání může být buď faktické (*actual*), nebo právní (*constructive*).

Anglická judikatura ukazuje, že vlastnické právo zůstává u osoby, která poskytla zástavu.⁴³ To znamená, že nejdůležitější je zřízení práva držby zastaveného majetku. Pokud však jde například o zástavu zásob zboží, to by věřitelům i dlužníkům působilo praktické

⁴¹ V Anglii lze nemovitosti „vlastnit“ formou tzv. *freehold*, což je absolutní vlastnické právo, nebo tzv. *leashold*, což je v podstatě nájem na určitou dobu, nebo tzv. *commonhold*, což je alternativa k *leashold* týkající se bytů a nebytových prostor, který však není v praxi příliš využíván.

⁴² § 859A zákona o obchodních společnostech z roku 2006 (the Companies Act 2006, dále jen „CA 2006“).

⁴³ Srov. Re Morritt (1866) 18 QBD 222.

komplikace, a proto úvěrující instituce obvykle fyzickou držbu zboží z praktických důvodů odmítají; preferovanou metodou převzetí zástavy je tudíž právní držba (*constructive possession*), kterou lze realizovat dvěma možnými způsoby:

- doručení listin dokládajících vlastnictví – častý způsob uplatňovaný v případě nákladní přepravy zboží nebo jeho uskladnění ve skladu;
- zboží je uskladněno na nějakém místě, které sice nepatří věřiteli, ale toto uskladnění je provedeno ve prospěch věřitele, nebo je uskladněno sice ve prospěch zástavce, avšak s tím, že věřiteli je předán klíč od skladu nebo obdobný nástroj.

b) Zadržovací právo

Zadržovací právo (*lien*) je právo držet majetek jiné osoby, dokud tato osoba nevyrovná veškeré dluhy vůči držiteli majetku.

Podle anglického práva může zadržovací právo automaticky vzniknout v určitých komerčních-obchodních situacích (např. když hotelový host odmítne zaplatit svůj účet za ubytování a majitel hotelu zadrží této osobě jeho zavazadla).

Banka má zadržovací právo k věcem, které byly klientem dány do úschovy v rámci jeho běžného podnikání. Je důležité si uvědomit, že zadržovací právo vzniká automaticky, a nikoliv na základě dohody mezi stranami.

Zadržovací právo banky se liší od ostatních forem zadržovacího práva v tom, že banka má právo prodat zadržovaný majetek.⁴⁴ Zadržovací právo pokrývá veškeré třídy obchodovatelných cenných papírů, tj. směnky cizí, šeky, vlastní směnky, dluhopisy, akciové certifikáty, stvrzenky o depozitu atd. Pokud neexistuje žádná dohoda o opaku,⁴⁵ platí, že dluží-li klient bance peníze, má banka zadržovací právo na jakékoli šeky, které jí klient poskytl.

2.4.5 Zajišťovací postoupení

Zajištění může vzniknout také postoupením určitých aktiv, zejména pohledávek. Pohledávky dlužníka vůči třetí straně jsou nejběžnějším předmětem postoupení ve vztahu k úvěrům. Typickým příkladem je situace, kdy pojistka na životní nebo věcné pojištění

⁴⁴ Srov. *Rosenburg v International Banking Corporation* (1923) 14 LLR 344.

⁴⁵ Srov. *BCCI v Dawson a Wright* [1987] FLR 342.

sjednaná ve prospěch dlužníka je postoupena věřiteli jako zajištění za úvěr. Podle anglického práva musí takové postoupení splňovat podmínky stanovené v ustanovení § 136 zákona o majetkovém právu z roku 1925.

2.4.6 Kvazi zajištění

Existují ještě jiné způsoby, kterými může věřitel zlepšit svou situaci bez faktického převzetí zajištění. Následující instrumenty nepředstavují zajištění ve smyslu anglického práva, jelikož nezakládají žádná majetková práva ve prospěch věřitele, ale mohou zlepšit postavení věřitele (*Quasi-Security*).

a) *Garance a sliby odškodnění*

V některých případech může třetí strana za dlužníka poskytnout buď záruku (*guarantee*), nebo slib odškodnění (*indemnity*). Záruka je závazek jedné osoby, že ručí za určité závazky jiné osoby. Někdy může ručitel převzít ručení za všechny závazky určitého dlužníka, zatímco u ostatních dlužníků může převzít ručení pouze v určitém rozsahu. Toto je velmi běžný postup u skupin společností, ale může být uplatněn i v případě půjček fyzickým osobám. Ručitel má sekundární odpovědnost a bude požádán o splacení garance pouze v případě neplnění dlužníka.

V tomto ohledu je třeba vzít v úvahu několik právních otázek. Ručitel obvykle není smluvní stranou smlouvy mezi věřitelem a dlužníkem. Pokud by byla smlouva neplatná, resp. pokud by byl závazek dlužníka neplatný, ručitel by neměl povinnost plnit za dlužníka. Proto úvěrující instituce obvykle uzavírají s ručitelem smlouvu o odškodnění, na jejímž základě vznikne primární závazek ručitele. V praxi se při bližším zkoumání často ukáže, že ručitelské prohlášení je ve skutečnosti zároveň závazkem k odškodnění. Hlavním rozdílem mezi garancí a odškodněním je skutečnost, že osoba poskytující odškodnění přijala primární (přímou) odpovědnost za závazek.

Pokud ručitel uspokojí závazek dlužníka, má ručitel proti dlužníkovi právo, aby mu uhradil to, co za něj ručitel plnil, a je tudíž oprávněn vymáhat na dlužníkovi částky, které za něj zaplatil věřiteli.

b) *Patronátní prohlášení*

Patronátní prohlášení (*Letter of Comfort*) poskytuje spíše morální než právní závazek a nejčastěji se uplatňuje v případech, kdy má dceřiná společnost zájem o úvěr, ale mateřská

společnost není ochotna nebo schopna poskytnout záruku. Mateřská společnost může mít ke svému rozhodnutí různé důvody, jako např. skutečnost, že by v případě vystavení záruky bance mohla porušit své vlastní závazky, které jí zakazují přijímat další úvěry nebo poskytovat ručení, sjednané v jiné úvěrové smlouvě. Proto je ze strany věřitelů požadováno od mateřských společností alespoň patronátní prohlášení. Jelikož se obvykle předpokládá, že patronátní prohlášení není právně vymahatelné, odpovídá tomu i jeho znění. V praxi je běžné, že formulace těchto prohlášení je úmyslně neurčitá s cílem dosáhnout jejich právní nevynutitelnosti. Proto pokud si poskytovatel patronátního prohlášení nepřeje být tímto dokumentem právně vázán, je nutné dbát zvýšenou pozornost jeho formulaci.

Zatímco v některých případech soudy Spojeného království rozhodly, že patronátní prohlášení je pouhým potvrzením určitých skutečností, a nikoliv závazkem,⁴⁶ v jiných případech bylo rozhodnuto, že patronátní prohlášení je vzhledem ke své formulaci⁴⁷ právně závazným dokumentem.

Ve Spojených státech je patronátní prohlášení považováno za listinu vyhotovenou třetí stranou s cílem dosáhnout uzavření dohody mezi dvěma jinými stranami. Patronátní prohlášení obecně nezakládá právně vymahatelné závazky, avšak tyto závazky mohou být, za určitých okolností,⁴⁸ vymáhány u soudu na základě teorie zvané „*contract estoppel*“, tj. závazek nejednat v rozporu s určitou dohodou, nebo „*promissory estoppel*“, tj. závazek nejednat v rozporu s určitým slibem.

Nicméně je třeba uzavřít, že patronátní prohlášení mají omezené uplatnění jako zajištění, jelikož ve většině případů nejsou právně závazné.

c) Vklady na účtech

Vklady na účtech (*Credit Bank Balances, Cash Collateral*) mohou sloužit jako zajištění závazku dlužníka. Podle anglického práva jsou vklady na účtech považovány za závazky splatné ze strany banky, která vede účet ve prospěch majitele účtu. Vklady na účtech se nejčastěji používají jako zajištění pohledávek banky v souvislosti s vydáním bankovní záruky nebo akreditivu.

⁴⁶ Srov. *Klein-wort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation* [1989] 1 All ER 785.

⁴⁷ Srov. *Australia Gate Gourmet Australia(In liquidation) v Gate Gourmet Holding* [2004] NSWSC 149.

⁴⁸ Srov. *LaSalle Bank Nat. Assoc. v. Citicorp Real Estate, Inc.*, 2003 WL 21671812 (S.D. N.Y. 2003).

Z právního hlediska však mohou nastat situace, které mohou znehodnotit zajištění ke vkladům na účtu. V první řadě může být bance, která vede účet dlužníka, doručeno soudní příkázání pohledávky z účtu dlužníka (*garnishee order*).⁴⁹ K dalšímu znehodnocení zajištění může dojít v případě, že se majitel účtu dostane do úpadku, nebo zemře a zůstatek je nárokován dědici.

Kreditní zůstatek na bankovním účtu sám o sobě nepředstavuje účinné zajištění. Je proto obvyklé, že zajištění ke vkladům se poskytuje zastavením nebo postoupením vkladu ve prospěch věřitele. Pokud je zajištěný věřitel bankou, která vede bankovní účet, vklad se zastavuje v jeho prospěch. Pokud zajištěný věřitel není bankou, která vede účet, vklad se postupuje v jeho prospěch a toto postoupení se oznamuje bance, která vede účet.

Pokud je věřitel zároveň bankou, která vede účet, obvykle se zástava posiluje výslovným sjednáním možnosti zápočtu zajištěných pohledávek proti vkladu a tzv. klauzulí o odložené splatnosti (*flawed asset clause*). Klauzule o odložené splatnosti způsobí, že zastavený vklad se nestane splatným, dokud nejsou uhrazeny zajištěné pohledávky. Toto ustanovení brání nezajištěným věřitelům v možnosti získat soudní příkázání pohledávky z účtu dlužníka.

Stejně jako u jiných oběžných aktiv musí zajištěný věřitel, který chce získat fixní zajištění k vkladu, uskutečnit aktivní kroky vedoucí ke kontrole zajištění. Pokud je dlužník oprávněn nakládat s vkladem, vzniká riziko, že zajištění bude považováno za plovoucí zajištění bez ohledu na to, jak je to sjednáno v zajišťovací smlouvě.

Neposesorší zajištění poskytované obchodními společnostmi musí být registrováno v obchodním rejstříku.

⁴⁹ Příkázání pohledávky je soudní nařízení, jehož pomocí může věřitel uspokojit svou pohledávku z dlužníkovu majetku, který je v držení jiné osoby než dlužníka. Příkázání pohledávky z účtu může získat věřitel, který má k dispozici rozsudek na plnění proti dlužníkovi. Příkázání pohledávky z účtu však může být vydáno též jako předběžné opatření (*Prejudgment Garnishment*), pokud věřitel soudu doloží, že existuje pravděpodobnost, že dlužník tento majetek pozbyde dříve, než bude rozhodnuto o plnění. Majetek, který je zablokován, je držen třetí stranou až do vydání konečného rozsudku.

2.4.7 Registrace zajištění

Existuje celá řada zajištění, která ke své účinnosti musí být řádně registrována. Jak je uvedeno výše, většina zajištění je tzv. neposesorních, což může být v praxi dosti problematické, pokud neexistuje možnost kontroly zajištění. Pokud se věřitel stal držitelem zajištění, disponuje dostatečnou kontrolou. Avšak v případech, kdy si dlužník ponechá držbu, vyvstává otázka, jak si může být věřitel jistý ochranou zajištění před jeho zcizením apod. Aby se zabránilo této situaci, byl zaveden registrační systém, podle kterého musí být určité typy zajištění registrovány s cílem zajistit jejich účinnost.

Jak již bylo uvedeno výše v kapitole pojednávající o zajišťovacím převodu vlastnictví (*mortgage*), ke své účinnosti musí být zajišťovací převod práva k nemovitosti zaregistrován v pozemkových knihách. V pozemkových knihách může být registrována také fixní zajištění (*fixed charge*). Totéž se týká zajišťovacího převodu k letadlu nebo lodi, kde musí být zajišťovací převod registrován ve zvláštních rejstřících.

Pokud je zajištění zřízeno obchodní společností založenou podle CA 2006, musí být registrováno v rejstříku vedeném podle uvedeného zákona.⁵⁰ Aby bylo zřízeno účinné zajištění, musí být zaregistrována zejména následující zajištění:

- zajištění k nemovitostem,
- zajištění k pohledávkám,
- pohyblivé zajištění,
- fixní zajištění.

Povinnost registrovat zajištění má obchodní společnost poskytující zajištění, avšak v praxi může registraci provést jakákoli zúčastněná strana. S ohledem na potenciální negativní následky opomenutí registrace se bude úvěrující banka vždy snažit o provedení řádné a včasné registrace zajištění.

V Anglii je proces registrace velmi jednoduchý – veškerá zajištění jsou registrována prostřednictvím standardizovaných formulářů. Zajištění je nutné zaregistrovat do 21 dnů po jeho zřízení, jinak je neplatné. Jednotlivá zajištění zřízená k tíži majetku kterékoli zaregistrované společnosti je možno dohledat v obchodním rejstříku.

⁵⁰ Část 25 CA 2006 - Company Charges.

Jakmile je zajištění zaregistrováno a ostatním stranám je doručeno oznámení o jeho existenci, je dosaženo tzv. právní dokonalosti zajištění. Je však třeba upozornit na skutečnost, že pojem „právní dokonalost“ je zavádějící, jelikož samotnou registrací nemůže být odstraněn jakýkoli nedostatek v zajišťovacích dokumentech.

Opomenutí řádně a včas registrovat zajištění má za následek neúčinnost zajištění vůči ostatním věřitelům společnosti, likvidátorovi a insolvenčnímu správci. Tato neúčinnost však nemá vliv na smluvní závazky dlužníka a jeho závazek zaplatit dlužnou částku, která se stává okamžitě splatnou, pokud dojde k neúčinnosti zajištění.⁵¹

Je proto velmi důležité, aby zajištění bylo zaregistrováno v časové lhůtě jednadvaceti dnů. Podle Zákona o společnostech z roku 2006 je možné se obrátit na soud s žádostí o prodloužení této lhůty, avšak bez jistoty vyhovění takové žádosti.

2.4.8 Realizace zajištění

Pokud bylo zajištění řádně registrováno buď v obchodním rejstříku, nebo v příslušném zvláštním rejstříku, má zajištěný věřitel několik možností jak vymáhat zajištění, a to v závislosti na typu poskytnutého zajištění a charakteru majetku poskytnutého k zajištění.

Při vymáhání plovoucího zajištění zřízeného k souboru věcí vlastněných společností, které bylo zřízeno ve zvláštní formě (*Deed*) má věřitel následující možnosti:

- právo ustanovit správce podniku (*administrator*);⁵²
- právo ustanovit správce zajištění (*administrative receiver*);⁵³
- právo prodat jistotu bez soudního řízení;⁵⁴
- propadnutí zajištění podle pravidel o finančním zajištění;⁵⁵
- právo převzít držbu zajištění;⁵⁶
- právo požádat soud o zabavení zajištění.

⁵¹ § 859H Zákona o společnostech z roku 2006.

⁵² Část B1 Insolvenčního zákona z roku 1986 (“*Insolvency Act 1986*“) dále jen „**IA 1986**“).

⁵³ § 29 IA 1986.

⁵⁴ § 101 LPA 1925.

⁵⁵ Financial Collateral Arrangements (No 2) Regulations 2003.

⁵⁶ Srov. *Western Bank v Schindler* [1977] Ch 1, [1976] 2 All ER 393.

a) Správce podniku nebo správce zajištění

Věřitelé většinou využívají tyto dvě možnosti, protože chtějí minimalizovat administrativní čas a náklady a chtějí se vyhnout potenciální odpovědnosti, která může vzniknout zástavci, který sám provádí realizaci zajištění.

Podle Insolvenčního zákona z roku 1986⁵⁷ mohou věřitelé, jejichž pohledávky jsou zajištěny tzv. **kvalifikovaným plovoucím zajištěním**, podle své volby ustanovit **správce podniku**. O kvalifikované plovoucí zajištění se jedná v případě, že předmětem zajištění je veškerý nebo téměř veškerý majetek společnosti a zajištěný věřitel je podle výslovného ustanovení zajišťovací smlouvy, nebo podle výslovného odkazu na ustanovení §14(2) Insolvenčního zákona z roku 1986, oprávněn ustanovit správce podniku (*administrator*)⁵⁸ nebo správce zajištění (*administrative receiver*).⁵⁹

Správce podniku je považován za soudního úředníka bez ohledu na to, zda byl ustanoven soudem nebo věřitelem, a má ze zákona povinnost brát při výkonu své činnosti ohled na zájem všech věřitelů společnosti. Má přitom právo činit veškeré kroky, které jsou vhodné nebo nezbytné za účelem řízení právních, obchodních a majetkových záležitostí společnosti.⁶⁰

Obdobné postavení jako správce podniku má i správce zajištění (*administrator*), ačkoliv v některých ohledech se jejich postavení liší. Správce zajištění může být jmenován věřitelem, který drží zajištění veškerého, nebo v podstatě veškerého majetku společnosti zřízeného jako plovoucí zajištění. Správce zajištění je oprávněn převzít správu zajištěného majetku, provozovat podnik a prodávat majetek buď po částech, nebo v celku jako podnik za účelem uspokojení zajištěných pohledávek. Institut správce zajištění byl věřiteli hojně využíván do roku 2003. Hlavní výhodou ustanovení správce zajištění původně bylo, že správce mohl zamezit společnosti podat návrh na konkurz. Zákon o podnikání z roku 2002 (*Enterprise Act*) vnesl do právní úpravy řadu významných změn jak v oblasti uplatnění zajištění, tak i z pohledu držitele pohyblivého zajištění. Jednou z nejdůležitějších změn je odstranění možnosti blokovat jmenování konkursního správce prostřednictvím jmenování

⁵⁷ Část B1, §§ 14-21, IA 1986.

⁵⁸ Část B1, §1 IA 1986.

⁵⁹ § 29(2) Insolvenčního zákona z roku 1986.

⁶⁰ Část B1, §§ 59 - 75 Insolvenčního zákona z roku 1986.

správce zajištění. Má-li zajištěný věřitel pohyblivé zatížení zřízené ještě před datem účinnosti zákona o podnikání z roku 2002 (tj. 15. září 2003), stále platí podmínky zřízení pohyblivého zatížení platné v době před účinností tohoto zákona.⁶¹ Pro nově zřízené plovoucí zajištění již není institut správce zajištění příliš využíván a bývá ustanoven správce podniku.

b) Ostatní způsoby realizace

V situacích, kdy není praktické uvalit na společnost administrativní správu, nebo kde má věřitel pouze zajištění ohledně konkrétního majetku, jako jsou nemovitosti, akcie, cenné papíry, vklady nebo zboží, je nutná realizace zajištění podle konkrétního zajišťovacího instrumentu podle Majetkového zákona z roku 1925.⁶² Právo věřitele realizovat zajištění vzniká v okamžiku, kdy se zajištěná pohledávka stane splatnou podle podmínek uvedených v Majetkovém zákoně z roku 1925. Vzhledem k tomu, že zákonné podmínky jsou spíše restriktivní, zajišťovací dokumenty jsou obvykle upraveny tak, že právo realizovat zajištění vzniká a je vykonatelné buď na výzvu, nebo okamžitě po výskytu případu prodlení.

Práva správců zajištění stanovená přímo v Majetkovém zákoně z roku 1925 jsou celkem omezená, takže je obvyklé, že podrobnější smluvní úprava bývá sjednána v zajišťovacích dokumentech, přičemž nejdůležitější je právo prodat zajištění, které dává správci zajištění prakticky stejná práva jako při posesorním zajištění, tedy zajištění spojeném s držbou. Nicméně je důležité si uvědomit, že správce zajištění ustanovený podle zajišťovací smlouvy má pouze právo nakládat s majetkem, který je předmětem zajištění podle příslušného zajišťovacího dokumentu. Správce nemá výše popsaná široká práva k řízení podniku, která má konkursní správce nebo správce zajištění. Při výkonu práv ze zajištění však mohou být věřitelé omezeni moratoriem podle Insolvenčního zákona z roku 1986,⁶³ které brání věřitelům při výkonu práv ze zajištění v případě podání návrhu na insolventci nebo v případě vstupu společnosti do insolvence.

2.5 Úprava zajištění ve Spojených státech amerických

V USA je úprava zajištění obsažena především v kapitole 9 UCC. Ve Spojených státech je zajištění na majetku obecně popisováno jako právo ze zajištění (*security interest*)

⁶¹ § 72A Insolvenčního zákona z roku 1986 ("Insolvency Act").

⁶² Law of Property Act 1925 (LPA 1925).

⁶³ § 43 a § 44 Části B1 Insolvenčního zákona z roku 1986.

bez rozlišení mezi fixním zatížením, pohyblivým zatížením a zadržením vlastnického práva (*title retention*). Článek 9 UCC upravuje zajišťovací smlouvu (*security agreement*) bez ohledu to, zda se jedná o fixní, nebo pohyblivé zatížení aktiv.

UCC upravuje zřízení, účinný vznik, pořadí a realizaci zajištění ve vztahu k movitému majetku a nehmotnému majetku. Zajištění na nemovitostech není upraveno článkem 9 UCC, ale právem nemovitostním, které se liší mezi jednotlivými státy USA.

Dlužník může zřídit ve prospěch věřitele zajišťovací právo také k bankovnímu účtu (*deposit account*), nebo k investičnímu účtu (účet cenných papírů a jiných investičních nástrojů – *security account*). Pokud je věřitelem banka, která vede účet, má se za to, že věřitel má nad účtem tzv. kontrolu. Pokud věřitel není bankou, může získat zajištění prostřednictvím kontrolní smlouvy (*control agreement*) uzavřené s bankou, která vede účet a která na základě této smlouvy souhlasí s přijímáním pokynů od věřitele. Jak je uvedeno dále, v čl. 9 UCC se stanoví, že účinné zajištění ke vkladovému účtu může být zřízeno na základě získání kontroly nad tímto účtem.

V článku 9 UCC je zajištění definováno jako věcné právo (*proprietary right*) k majetku dlužníka zajišťující úhradu nebo splnění závazku. Zajištění se zřizuje zajišťovací smlouvou (*security agreement*), na základě které dlužník zřizuje zajištění k určitému majetku (jistota) za účelem zajištění úvěru nebo jiného závazku.

Aby mohla být pohledávka považována za zajištěnou, musí existovat určitý druh majetku, který je předmětem zajištění. Pokud dluh není řádně splacen, může být jistota realizována a prodána za účelem úhrady alespoň části dluhu. Typickým příkladem zajištěných pohledávek ve spotřebitelské oblasti jsou půjčky na auto nebo hypotéky na bydlení.

Existuje pochopitelně řada pohledávek, které nejsou zajištěny, jejichž věřitelé se nemohou jednoduše uspokojit prodejem majetku dlužníka. Věřitelé zajištěných pohledávek mají při uspokojení přednost a mají mnohem větší jistotu alespoň částečného uspokojení.

2.5.1 Zřízení zajištění

První podmínkou k získání právně účinného zajištění k majetku je skutečnost, že zajištění se musí k jistotě tzv. **připojit** (*attach*). Zajištění se považuje za zřízení v okamžiku, kdy se stane vymahatelné vůči dlužníkovi. Zajištění je zřízeno, pokud jsou splněny následující podmínky:

- a) věřitelem byla poskytnuta hodnota [podle UCC poskytuje osoba hodnotu, pokud získala zajištění: (i) proti závazku (*binding commitment*) poskytnout úvěr nebo poskytla okamžitě disponibilního úvěr (bez ohledu na to, zda je takový úvěr čerpán, či nikoliv), (ii) jako zajištění existujícího dluhu nebo za účelem jeho plné či částečné úhrady, nebo (iii) proti poskytnutí obvyklého plnění dle obvyčejné smlouvy];
- b) dlužník má titul k jistotě, nebo má dostatečné právo nakládat s jistotou za účelem zřízení zajištění; zajištění nevznikne, pokud dlužník nemá potřebné právo ke kolaterálu. Vedle vlastnického práva ke kolaterálu, které představuje neomezený titul, mohou být i některá omezená práva ke kolaterálu, jako např. práva nájemce, konsignáta nebo depozitáře, dostatečná pro zřízení zajištění. Pokud je například zboží v držení konsignáta, má konsignát dostatečná práva na zřízení zajištění ke svým právům k tomuto zboží, a to i přesto, že toto zboží nevlastní; a
- c) byla splněna jedna z následujících podmínek:
 - (i) dlužník potvrdil zajišťovací smlouvu, která obsahuje popis jistoty;
 - (ii) jistota, pokud není listinným cenným papírem (*certificated security*), je v držení zajištěného věřitele v souladu se zajišťovací smlouvou;
 - (iii) jistota, která je listinným cenným papírem, byla doručena zajištěnému věřiteli podle zajišťovací smlouvy; nebo
 - (iv) zajištěný věřitel získá v souladu se zajišťovací smlouvou „kontrolu“ nad jistotou, ve formě bankovního účtu nebo investičního účtu.

2.5.2 Zajišťovací smlouva

Pokud se nejedná o kolaterál ve formě listinných cenných papírů nebo dluhopisů předaných věřiteli za účelem zajištění, nebo jinou jistotu, kde zajištění vzniká na základě převzetí, musí být zajištění zřízeno **zajišťovací smlouvou** (*security agreement*). Zajišťovací smlouva může být komplexním dokumentem upravujícím práva každé smluvní strany a postup při realizaci zajištění, nebo jen stručnou formulací v rozsahu jednoho nebo dvou odstavců, které mohou být součástí smlouvy o úvěru, směnky nebo i prohlášení o financování. V každém případě musí obsahovat tyto tři nezbytné náležitosti:

- a) zřízení zajištění,

- b) popis jistoty,
- c) potvrzení smlouvy ze strany dlužníka.⁶⁴

Popis jistoty v zajišťovací smlouvě může být relativně obecný, avšak musí odpovídajícím způsobem identifikovat ty složky majetku dlužníka, které jsou předmětem zajištění. UCC upravuje právní domněnky, tzv. **bezpečný přístav** (*safe harbour*), které definují jistotu, pokud je v zajišťovací smlouvě pouze obecný odkaz na jednotlivé kategorie majetku popsané v článku 8 nebo 9 UCC. Pokud např. zajišťovací smlouva odkazuje na pohledávky (*accounts*), rozumí se tím veškeré peněžité pohledávky na zaplacení zboží a služeb. Obecná definice pohledávek však nezahrnuje pohledávky z dluhopisů a cenných papírů, pohledávky vzniklé z obchodněprávních deliktů (*commercial tort claims*), pohledávky z vkladových a investičních účtů, práva z akreditivů, nebo pohledávky z úvěrů a půjček. Aby bylo zajištění zřízeno k těmto kategoriím pohledávek, musí na ně zajišťovací smlouva odkazovat konkrétně.

Popis jistoty v zajišťovací smlouvě by měl být přesnější, než je vyžadovaný popis jistoty v tzv. prohlášení o financování, o kterém bude řeč dále. Prohlášení o financování má pouze upozornit třetí strany na existenci zajištění, zatímco zajišťovací smlouva má přesně definovat kolaterál. V každém případě ten z výše uvedených popisů, který je podrobnější, bude definovat skutečnou jistotu za účelem jeho právní dokonalosti (*perfection*) a přednosti (*priority*).

Obecný popis jistoty, jako např. „veškerý osobní majetek“ nebo „všechna aktiva“, je pro účely zajišťovací smlouvy nedostatečný. Obecný popis jistoty je však postačující pro účely prohlášení o financování v případě, že zajišťovací smlouva obsahuje náležitou definici postačující pro zřízení zajištění.

Zajišťovací smlouva obvykle obsahuje popis zajištěných závazků, ačkoli není povinný. V popisu zajištěných závazků nemusí být uvedena konkrétní částka úvěru ani jeho splatnost.

Pokud je poskytovatelem zajištění obchodní korporace, musí se zajištěný věřitel dále ujistit, zda byly splněny veškeré korporační formality, tedy: (i) že je korporace podle své zakladatelské listiny či stanov oprávněna poskytnout zajištění, (ii) že poskytnutí zajištění bylo

⁶⁴ § 9-102(a)(7) UCC.

náležitě schváleno, (iii) že zajišťovací smlouva byla náležitě podepsána nebo jinak potvrzena oprávněným zástupcem korporace.

Zajišťovací smlouva může obsahovat další prohlášení a závazky dlužníka ohledně jistoty a ustanovení způsobu realizace zajištění v případě neplnění ze strany dlužníka.

2.5.3 Vznik zajištění

Zajištění se stane právně účinným (perfektním), pokud bylo platně zřízeno (*attach*)⁶⁵ a pokud byly splněny veškeré podmínky k účinnému vzniku (*perfection*).⁶⁶ Pokud zajištění není právně účinné, zajištěná strana neobstojí proti správci konkursní podstaty nebo jinému věřiteli s právně účinným zajištěním. Avšak i právně neúčinné zajištění zavazuje dlužníka a je proti němu vymahatelné.

a) Registrace zajištění

Prohlášení o financování

Obecně platí, že účinné zajištění vzniká registrací **prohlášení o financování** (*financing statement*) ohledně poskytnutého zajištění. Prohlášení o financování musí být registrováno v místě, kde má dlužník své sídlo. Dlužník, který je fyzickou osobou, má sídlo v místě svého bydliště. V případě dlužníka, který je právnickou osobou mající pouze jedno místo podnikání, je toto místo podnikání zároveň jeho sídlem. Pokud je dlužník právnickou osobou, která má několik míst podnikání, je sídlem dlužníka místo, kde sídlí jeho vedení.⁶⁷ Pokud je dlužník obchodní korporací, která podle státního práva podléhá povinnému zápisu do rejstříku obchodních korporací [např. akciová společnost (*corporation*), komanditní společnost (*limited partnership*) nebo společnost s ručením omezeným (*limited-liability company*)], pak je sídlem dlužníka stát, ve kterém je zaregistrován.⁶⁸ Zvláštní pravidla platí v případě, že je dlužník subjektem, který podléhá registraci podle federálního práva, nebo který je agenturou nebo pobočkou banky.⁶⁹

⁶⁵ § 9-308 UCC.

⁶⁶ § 9-310 through § 9-316 UCC.

⁶⁷ § 9-307(b)(1-3) UCC.

⁶⁸ § 9-307(e) UCC.

⁶⁹ § 9-307(f) UCC.

Aktuální znění čl. 9 UCC zjednodušilo proces registrace prohlášení o financování prostřednictvím zřízení centrálního registračního systému, kdy zajištěné strany předkládají prohlášení o financování pouze na příslušném státním úřadě (*Secretary of State*) ve státě, kde má dlužník své sídlo.

S cílem usnadnit elektronické podání vypustil novelizovaný článek 9 UCC požadavek, aby bylo prohlášení o financování podepsáno dlužníkem.⁷⁰ Podle článku 9 UCC musí dlužník pouze schválit registraci prohlášení o financování ve formě ověřeného záznamu. Požadované schválení nemusí být ve formě úplné zajišťovací smlouvy. Může být formulováno i jednou větou podepsanou nebo jinak ověřenou dlužníkem, která odkazuje na finanční transakci a na základě které uděluje dlužník zajištěné straně svůj souhlas s registrací prohlášení o financování podle podmínek smlouvy o úvěru, nebo jiného příslušného dokumentu. Má se za to, že dlužník, který potvrdil zajišťovací smlouvu, zároveň schválil registraci prohlášení o financování.⁷¹ Dále UCC umožňuje zajištěným stranám podat prohlášení o financování ještě před samotným uzavřením nebo čerpáním úvěru, pokud k tomu byly dlužníkem zmocněny.

UCC stanoví určité nápravné prostředky v případě neoprávněného podání (registrace) prohlášení o financování zajištěnou stranou, včetně omezení inkasa, vymáhání nebo nakládání s kolaterálem.⁷²

Prohlášení o financování musí obsahovat identifikaci dlužníka a zajištěné strany a identifikaci jistoty.⁷³ Identifikace dlužníka je dostatečná, pokud uvádí: (i) jméno nebo název dlužníka, nebo (b) v případě dlužníka, který je registrovanou společností, registrované jméno dlužníka zapsané ve veřejném rejstříku v příslušné jurisdikci.⁷⁴ Prohlášení o financování je neurčité, pokud neuvádí dostatečnou identifikaci (jméno) dlužníka;⁷⁵ tj. pokud hledání pod registrovaným jménem dlužníka není úspěšné a dlužník podle prohlášení o financování není nalezen. Podle čl. 9 UCC uvedení samotného (neregistrovaného) obchodního jména (*trade name*) v prohlášení o financování není považováno za dostatečnou identifikaci dlužníka.

⁷⁰ § 9-502(a) UCC.

⁷¹ § 9-509(b) UCC.

⁷² § 9-625 UCC.

⁷³ § 9-502(a) UCC.

⁷⁴ § 9-502(a) a § 9-503 UCC.

⁷⁵ § 9-506, 503 UCC.

Z výše uvedeného proto vyplývá, že uvádění (neregistrovaného) obchodního jména v prohlášení o financování nejen, že není nutné, ale je nedostatečné pro účely platného prohlášení o financování.⁷⁶ Prohlášení o financování, které ve všech podstatných aspektech odpovídá požadavkům uvedeným v Části 5 čl. 9 UCC, je platné i v případě, že obsahuje chyby, pokud ovšem tyto chyby nejsou silně zavádějící.⁷⁷

Při posuzování, zda se v případě nepřesnosti v názvu dlužníka uvedeném v prohlášení o financování jedná o „drobnou chybu“, která „není významně zavádějící“, musí soud zhodnotit, jestli je pravděpodobné, že by vyhledávající při vynaložení přiměřeného úsilí prohlášení o financování pod správným názvem našel.⁷⁸ V této souvislosti je třeba posoudit rozsah nesrovnalosti mezi skutečným názvem dlužníka a názvem uvedeným v prohlášení o financování s cílem zjistit, zda registrací byly poskytnuty minimální informace nezbytné k zajištění řádného vyhledání údajů.

Trvání registrace

Registrace prohlášení o financování je účinná po dobu pěti let. Účinnost může být prodloužena podáním prohlášení o pokračování financování (*continuation statement*). Zajištěná strana může podat prohlášení o pokračování ve lhůtě šesti měsíců před uplynutím pětiletého období. Prohlášení o pokračování musí být podepsáno zajištěnou stranou a musí obsahovat identifikaci původního prohlášení o financování podle jednacího čísla s uvedením, že původní prohlášení je stále platné.

V případě včasného podání prohlášení o pokračování bude účinnost původního prohlášení o financování prodloužena o dalších pět let od posledního dne jeho účinnosti; poté prohlášení o financování pozbude účinnosti, pokud před datem vypršení účinnosti nebude podáno další prohlášení o pokračování. Pokud existuje účinné prohlášení o financování v době, kdy je dlužníkem nebo proti dlužníkovi zahájeno insolvenční řízení, prohlášení o financování zůstane v účinnosti až do skončení insolvenčního řízení a následně po dobu šedesáti dnů, a/nebo až do uplynutí pětiletého období podle toho, která z výše uvedených

⁷⁶ § 9-503(b) a (c) UCC.

⁷⁷ § 9-506(a) UCC

⁷⁸ *Kinderknecht*, 300 B.R. 47, 51 (Bankr. D. Kan. 2003), rev'd, 308 B.R. 71 (B.A.P. 10th Cir. 2004), *Pankratz Implement Co. v. Citizens Nat'l Bank*, 2004 Kan. App. LEXIS 1173 (Kan. Ct. App. Nov. 19, 2004), *Receivables Purchasing Co., Inc. v. R & R Directional Drilling, LLC*, 588 S.E.2d 831 (Ga. App. 2003), *FV Steel & Wire Co.*, 310 B.R. 390 (Bankr. E.D. Wis. 2004).

událostí nastane později. Následná prohlášení o pokračování mohou být podána stejným způsobem za účelem prodloužení platnosti původního prohlášení o financování.

V prohlášení o financování mohou být prováděny úpravy. Zajištěná strana může podat oznámení o uvolnění některé jistoty (*statement of release*), jakmile dlužník uhradil své závazky v hodnotě uvolněného zajištění. Pokud úprava doplňuje jistotu, zajištění nové jistoty nabývá účinnosti k datu provedení takové úpravy, a nikoliv k datu podání původního prohlášení o financování.

Změna registrace

V případě, že po registraci prohlášení o financování dojde k určitým změnám, např. změna názvu dlužníka, změna sídla dlužníka, nebo prodej kolaterálu, musí věřitel uskutečnit potřebné kroky k zachování právně účinného zajištění.

Pokud se zajištění vztahuje na konkrétní majetek existující v době uzavření zajišťovací smlouvy (např. konkrétní movité věci), bude aplikace pravidel jednodušší. Avšak v případě, že se zajištění vztahuje i na kolaterál nabytý dlužníkem v budoucnosti (*after-acquired collateral*), uplatnění určitých pravidel bude složitější.

Zajištění věřitelé musejí mít rovněž na paměti kroky nezbytné k zachování účinného a přednostního zajištění, pokud dojde k některým změnám po registraci prohlášení o financování. Mezi tyto změny patří např. změna názvu dlužníka, změna působiště (adresy) dlužníka, prodej kolaterálu jinému dlužníkovi nebo fúze (*merger*) dlužníka.

b) Předání a kontrola zajištění

Je-li jistotou převoditelný dluhopis nebo směnka, peněžní prostředky, zajištěný dluhopis, investiční majetek nebo listinné cenné papíry, může být ke vzniku účinného zajištění nezbytné nebo výhodné předání těchto instrumentů. Zajištěný věřitel, který dosáhl účinného vzniku zajištění předáním, má totiž přednost před jiným zajištěným věřitelem, který dosáhl účinného vzniku zajištění pouhou registrací prohlášení o financování.⁷⁹

Pokud je jistotou investiční majetek⁸⁰ nebo zajištěný elektronický dluhopis,⁸¹ lze právně účinného vzniku zajištění dosáhnout buď registrací prohlášení o financování,⁸² nebo

⁷⁹ § 9-312(a) UCC.

⁸⁰ § 9-102(a)(49) UCC Investiční majetek znamená listinné či dematerializované investiční papíry, nároky z cenných papírů, účty cenných papírů a komoditní účty.

získáním kontroly nad jistotou.⁸³ Zajištěná strana, která dosáhla účinného vzniku zajištění získáním kontroly, má přednost před zajištěnou stranou, která dosáhla vzniku zajištění registrací prohlášení o financování. Je-li jistotou vkladový účet⁸⁴ nebo práva z akreditivu,⁸⁵ je kontrola jediným prostředkem, pomocí kterého může zajištěná strana dosáhnout právně účinného zajištění.

c) Automatická účinnost zajištění

Pro některé kategorie majetku stanoví čl. 9 UCC automatickou účinnost zajištění, a to k okamžiku zřízení zajištění (*attachment*), tedy zpravidla k okamžiku uzavření zajišťovací smlouvy. Jedná se například o postoupení některých pohledávek, postoupení práv k nehmotnému majetku a vlastních směnec, nebo postoupení pohledávek vzniklých z titulu zdravotního pojištění, pokud je takové postoupení realizováno ve prospěch poskytovatele zdravotní péče.

2.5.4 Koncept výnosů

Podle článku 9 UCC platí, že zajištění k jistotě poskytuje zajištěnému věřiteli také zajišťovací právo k výnosům z jistoty. Zajištění zřízené ke konkrétní jistotě se bude automaticky vztahovat i na jakékoliv výnosy z původní jistoty, a to i v případě, že s původní jistotou nebylo nakládáno. Zajištění se vztahuje na veškeré výnosy z původní jistoty (např. licenční poplatky, nájemné a dividendy). Zajištění se vztahuje také na pojistné plnění pro případ škody způsobené na jistotě a další práva vyplývající z jistoty.

Významným dopadem konceptu výnosů je, že hodnota zajištění může být vyšší, než byla v okamžiku jeho sjednání. Podobného výsledku lze dosáhnout také smluvně, a to implementací ustanovení o zajištění k následně nabytému majetku (*after-acquired property*) do zajišťovací smlouvy. Sofistikovaní věřitelé tak získají zajištění k většině majetku dodatečně nabytého dlužníkem. V případě použití správného smluvního ujednání v zajišťovací smlouvě spadá do zajištění i majetek nabytý dlužníkem v budoucnosti, ačkoliv

⁸¹ § 9-102(a)(31) UCC.

⁸² § 9-106 UCC.

⁸³ § 9-105 UCC.

⁸⁴ §§ 9-104 UCC.

⁸⁵ § 9-107 UCC.

tento budoucí majetek není odvozen od původní jistoty ani s ní jinak nesouvisí. Nicméně pokud budoucí majetek spadá pod kategorii výnosů, pak se na něj automaticky vztahuje zajištění i bez ustanovení o zajištění k následně nabytému majetku v zajišťovací smlouvě.

Koncept výnosů také stanoví, že zajištění k jistotě trvá bez ohledu na prodej, pronájem, povolení k užívání, výměnu nebo jinou dispozici s jistotou, pokud zajištěná strana neschválila dispozici s jistotou a neuvolnila zajištění. Existují však určité výjimky, kdy zajištění nepřetrvá vůči některým kupujícím, nebo kdy jistotu nelze dostatečně identifikovat, nebo pokud je hodnota zajištění zanedbatelná ve srovnání s tím, co bylo přijato.

Jak je uvedeno výše, kupující obvykle nabývá majetek zatížený stávajícím zajištěním. Toto pravidlo však neplatí v případě koupě majetku, na kterém vázne zajištění, které nenabýlo účinnosti, v případě koupě zboží od dlužníka v rámci jeho běžného podnikání, nebo v případě koupě spotřebitelského zboží.

Právně neúčinné zajištění nezavazuje kupujícího v případě, že kupující nabyl majetek za protiplnění v rámci transakce, která není zajišťovací smlouvou, a aniž by věděl o existenci zajištění, a to ještě předtím, než se zajištění stalo právně účinným.

Kupující zboží, které je prodáno v rámci běžného podnikání prodávajícího, nabývá bez jakéhokoliv zajištění (ať již právně účinného či neúčinného) zřízeného prodávajícím, a to bez ohledu na to, zda kupující ví o existenci takového zajištění. Zajištění však bude kupujícího zavazovat v případě, že kupující věděl, že prodej jistoty představuje porušení zajišťovací smlouvy, na základě které bylo zajištění zřízeno.

Kupující spotřebitelského zboží nižší hodnoty (*small-ticket consumer goods*) vždy přebírá zboží bez jakýchkoli zajišťovacích nároků.

2.5.5 Koncept zajištění budoucích závazků

UCC stanoví, že závazky zajištěné zajišťovací smlouvou mohou zahrnovat i budoucí závazky, bez ohledu na to, zda jsou poskytnuty na základě závazné či nezávazné úvěrové smlouvy (viz výše o nezávazných úvěrových linkách). To znamená, že jistota může zajišťovat jak existující, tak i budoucí pohledávky v případě, že tak stanoví zajišťovací smlouva. UCC tak umožňuje zajištění financování zásob (*inventory*), nebo jiného majetku dlužníka prostřednictvím opakujících se úvěrů, nebo prostřednictvím revolvingových úvěrů.

Existují dva způsoby, kdy se právo přednosti dříve podaného prohlášení o financování vztahuje na budoucí závazky dlužníka vůči zajištěné straně. První způsob je uzavření nové zajišťovací smlouvy popisující jistotu v okamžiku každého nového úvěru. Druhý způsob představuje situaci, kdy zajišťovací smlouva pokrývá budoucí závazky. V tomto případě není nutná nová zajišťovací smlouva pro každý úvěr, protože doložka o zajištění budoucích závazků splňuje požadavek na zajišťovací smlouvu jako nezbytný předpoklad pro zřízení zajištění.

V obou výše uvedených případech je zajištění zřízeno a je právně účinné v případě, že bylo podáno prohlášení o financování popisující jistotu. V obou případech by právo přednosti vzniklo ke dni takového podání bez ohledu na dobu, kdy došlo ke vzniku zajištěného závazku. Aby mohla zajištěná strana využít práva přednosti na základě doložky o zajištění budoucích závazků, musí zajišťovací smlouva jasně stanovit, že se její krytí vztahuje i na budoucí závazky.

Pokud však věřitel obdrží oznámení o zřízení soudní zástavy, bude věřiteli poskytnuta ochrana pouze po dobu čtyřiceti pěti dnů, načež věřitel ztrácí své přednostní postavení s ohledem na budoucí závazky.

Dále kupující, který není kupujícím v rámci běžného podnikání, nabývá zboží bez zajišťovacího nároku, který zajišťuje závazky vzniklé poté, kdy se zajištěná strana dozvěděla o realizaci koupě, nejpozději však čtyřicet pět dnů od data koupě.

2.5.6 Přejed zajištění

Pokud věřitel neudělí souhlas k prodeji jistoty s uvolněním zajištění, jistota i nadále podléhá zajištění věřitele. Pokud má takový věřitel zajištění v prvním pořadí vůči původnímu dlužníkovi, získává tak přednost před veškerými zajištěnými věřiteli kupujícího. Avšak pokud podnikání dlužníka zahrnuje prodej zboží stejného druhu, jako je jistota, je pravděpodobné, že takto prodané zboží nebude podléhat žádnému zajištění. Jestliže dlužník nepodniká v oboru, který obvykle zahrnuje nákup a prodej takového zboží, je na omezitelnosti kupujícího, případně jeho věřitelů, aby si ověřili vlastnické právo prodávajícího a neexistenci zajištění k takovému zboží.

Pokud je však místo podnikání kupujícího v jiné jurisdikci, musí věřitel učinit podání vůči kupujícímu v místě jeho působnosti ve lhůtě jednoho roku po takovém prodeji za účelem zachování právně účinného zajištění a jeho pořadí.

2.5.7 Pořadí zajištění

O přednosti mezi zajištěnými věřiteli (*priority in security*) hovoříme v případě existence dvou nebo více nároků zajištěných stejným kolaterálem. Jedná se o pořadí, ve kterém mají zajištění věřitelé nárok na uspokojení dluhu, pokud musí být zajištění realizováno. Zajištění poskytuje přednostní práva zajištěnému věřiteli na úhradu dluhu z majetku dlužníka před nezajištěnými věřiteli. Ke stejnému majetku však mohou existovat i jiné nároky ve prospěch dalších osob. Tato vzájemně kolidující práva (*conflicting rights*) zahrnují vlastnická práva, zajištění kupní ceny k prodanému zboží, přednostní nároky a jiná zajišťovací práva. Za těchto okolností je třeba stanovit přednost mezi právy těchto věřitelů tak, aby bylo určeno pořadí splácení dluhu dlužníkem. Hodnota zajištění se odvíjí od jeho přednosti.

Obecně platí, že právně účinná zajištění mají přednost před právně neúčinnými zajištěními. V případě konfliktu mezi více právně účinnými zajištěními platí, že přednost má to zajištění, které bylo dříve registrováno, nebo bylo jinak dosaženo účinnosti.

UCC stanoví⁸⁶ základní pořadí mezi více zajištěnými věřiteli s účinným zajištěním. Obecně platí, že pokud jsou dvě konkurenční zajištění právně účinná prostřednictvím registrace prohlášení o financování, bude mít přednost ten věřitel, jehož registrace byla provedena dříve. Dále se má za to, že okamžik registrace nebo jiný účinný vznik zajištění je zároveň okamžikem vzniku zajištění případných výnosů.⁸⁷

Dále platí, že pokud bylo právní účinnosti jednoho zajištění dosaženo registrací a právní účinnosti jiného zajištění převzetím nebo kontrolou, má přednost to zajištění, které bylo právně účinné jako první. Toto obecné pravidlo však podléhá různým výjimkám. Jak již bylo uvedeno výše, je-li jistotou převoditelný dluhopis nebo směnka, peněžní prostředky, zajištěný dluhopis, investiční majetek nebo listinné cenné papíry, věřitel, který dosáhl účinného vzniku zajištění předáním, má přednost před jiným zajištěným věřitelem, který dosáhl účinného vzniku zajištění registrací prohlášení o financování.⁸⁸ Pokud je jistotou

⁸⁶ Část 3., čl. 9, §§ 9-322, 9-323, a §§ 9-324 UCC.

⁸⁷ § 9-322(b) UCC.

⁸⁸ §§ 9-312(a) UCC.

investiční majetek⁸⁹ nebo zajištěný elektronický dluhopis,⁹⁰ má zajištěná strana, která dosáhla účinného vzniku zajištění získáním kontroly, přednost před zajištěnou stranou, která dosáhla vzniku zajištění registrací prohlášení o financování. Jak je uvedeno výše, některé typy zajištění mohou nabýt dokonalosti na základě získání kontroly, jako např. v případě investičního majetku nebo akreditivů. U těchto druhů aktiv platí, že zajištěná strana, která dosáhla účinného vzniku zajištění prostřednictvím kontroly, má přednost nad zajištěnou stranou, která dosáhla účinného vzniku zajištění jiným způsobem, např. registrací prohlášení o financování.

2.5.8 Priorita zajištěného věřitele před soudem uznaným věřitelem

Zajištěný věřitel s právně účinným zajištěním má zpravidla přednost i před věřitelem, který má soudem přiznanou vykonatelnou pohledávku (*judgment creditor*) a který získal soudní zástavní právo.

Pořadí mezi zajištěným věřitelem a soudem uznaným věřitelem se soudním zástavním právem ke stejnému majetku bude určeno podle pořadí vzniku jejich zajištění. Okamžik vzniku práva ze zajištění je podrobně popsán výše. V případě soudního zástavního práva se pořadí určuje podle okamžiku podání návrhu na zřízení soudního zástavního práva.

Přednost zajištěného věřitele však není absolutní. Soudní zástava, která má horší pořadí než dříve zřízené zajištění, bude dřívějšímu zajištění podřízena pouze v rozsahu, v jakém jsou zajištěny úvěry poskytnuté před vznikem soudní zástavy, a po dobu čtyřiceti pěti dnů poté, nebo úvěry, které byly poskytnuty zajištěným věřitelem bez vědomí o existenci soudní zástavy, a úvěry, které byly poskytnuty na základě závazné úvěrové smlouvy (viz výše v kapitole o závazných a nezávazných úvěrových smlouvách) uzavřené bez vědomí o existenci soudní zástavy. Má se při tom za to, že zajištěná strana neví o existenci soudní zástavy, dokud věřitel, kterému svědčí soudní zástava, nedoručí zajištěnému věřiteli oznámení o zřízení soudní zástavy.

⁸⁹ § 9-102(a)(49) UCC Investiční majetek znamená listinné či dematerializované investiční papíry, nároky z cenných papírů, účty cenných papírů a komoditní účty.

⁹⁰ § 9-102(a)(31) UCC.

2.5.9 Priorita zajištění kupní ceny k prodanému zboží

Jak je uvedeno výše, zajištěná strana s neúčinným zajištěním (*unperfected secured party*) nemůže obvykle konkurovat zajištěným věřitelům, kteří získali právně účinné zajištění. Výjimku z tohoto pravidla představuje zajištění kupní ceny ke zboží (*purchase money security interests*), kdy zajištěný věřitel má ochrannou lhůtu k dosažení účinnosti zajištění v trvání dvaceti dnů ode dne, kdy dlužník převzal zboží do své držby. Zajištění kupní ceny ke zboží je zajištění, které vzniká na prodaném zboží za účelem zajištění pohledávky na zaplacení kupní ceny. Typickým příkladem je prodej zboží na splátky, kdy si prodávající vyhradí vlastnické právo ke zboží až do zaplacení. Věřitelem však může být i třetí strana, pokud je k nákupu zboží použit úvěr od třetí strany.

Jestliže však zajištění představují zásoby zboží (*inventory*), je zajištěná strana uplatňující zajištění kupní ceny ke zboží povinna: (a) informovat o této skutečnosti konkurenční zajištěné strany, (b) dosáhnout účinnosti zajištění, a to v obou případech ještě předtím, než dlužník převezme kolaterál do svého vlastnictví.

2.5.10 Vymáhání zajištěných a nezajištěných pohledávek

a) Vymáhání nezajištěné pohledávky

Vymáhání nezajištěných pohledávek může být pro věřitele velmi komplikované a zdoluhavé. Při vymáhání nezajištěného závazku musí věřitel nejdříve vyzvat dlužníka k úhradě dluhu. Tento krok může vést k dobrovolné úhradě dluhu, nebo k dohodě o jeho úhradě. Pokud však k úhradě nebo k dohodě nedojde, musí věřitel přistoupit k soudnímu vymáhání svých pohledávek. Dlužník musí být o zahájení soudního řízení náležitě informován doručením žaloby. Pokud se dlužník k žalobě nevyjádří, je ve většině případů vydán rozsudek pro uznání. Jinak musí soud žalobu projednat ve standardním soudním řízení.

Jakmile věřitel získá rozsudek, stává se tzv. **soudem uznaným věřitelem** (*judgment creditor*). Soudem uznaný věřitel je oprávněn vymáhat pohledávku za asistence soudu. Zde se nabízí několik možností řešení podle majetkové situace dlužníka. Soudem uznaný věřitel se může domáhat uspokojení svého nároku exekucí na majetek dlužníka. Exekuce na majetek dlužníka je obvykle prováděna prodejem majetku v dražbě za asistence státního úředníka, obvykle šerifa. Výnosy po odečtení nákladů exekuce jsou poukázány ve prospěch věřitele. Výnosy nad rámec vymáhané pohledávky musí být vráceny dlužníkovi.

Může se však stát, že dlužník odmítne vydat svůj majetek dobrovolně. V takovém případě hovoří zákon o tzv. neúspěšné exekuci (*unsatisfied execution*) a soudem uznaný věřitel je nucen domáhat se příkazu k obstavení majetku (*writ of attachment*). Aby mohl být vydán příkaz k obstavení majetku, musí nejprve věřitel zřídit k majetku soudní zástavu (*judgment lien*). Soudní zástava je omezeným právem k majetku dlužníka, které poskytuje věřiteli přednostní právo na uspokojení pohledávky z tohoto majetku. Věřitel, který získá soudní zástavu, se stává zajištěným věřitelem. Příkaz k obstavení majetku uvádí do pohybu proces, na základě kterého šerif nebo jiný státní úředník zabaví majetek, který přechází do fyzické držby soudu. Majetek pak může být prodán za účelem uspokojení pohledávky.

b) Vymáhání zajištěné pohledávky

Případ porušení smlouvy (*Event of Default*) znamená výskyt události, která umožní zajištěnému věřiteli požadovat předčasné splacení úvěru (rovněž známé jako „akcelerace úvěru“). Je třeba si uvědomit, že případ porušení smlouvy nemusí znamenat pouze prodlení s plněním dluhu. Případ porušení smlouvy se spíše blíží definici rozhodné skutečnosti, jak je definována ve finančním zajištění.⁹¹ Případ porušení může být a bývá definován mnohem širěji a může se jednat o porušení povinnosti poskytovat úvěrujícímu dohodnuté informace, plnit určité ekonomické ukazatele apod. V případě porušení smlouvy je věřitel oprávněn prohlásit veškeré závazky zajištěné zajišťovací smlouvou za okamžitě splatné a může použít nápravné prostředky, které jsou k dispozici zajištěnému věřiteli dle zajišťovací smlouvy a podle UCC. Zajištěný věřitel může vyzvat dlužníka k okamžitému splnění závazku. V případě prodlení má zajištěný věřitel právo domáhat se uspokojení své pohledávky z majetku, který je předmětem zajištění (jistota). Zajištěný věřitel může jistotu převzít a přivlastnit si ji za účelem uspokojení zajištěné pohledávky, nebo jistotu prodat ve veřejné dražbě, nebo v přímém prodeji, a výnosy z takového prodeje použít na uspokojení zajištěné pohledávky.

Možnost uspokojení pohledávky z majetku, který je předmětem zajištění, je praktická zejména v případě úpadku dlužníka, kdy se může zajištěný věřitel domáhat odděleného

⁹¹ Srov. §17 odst. 1 zákona č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění, ve znění pozdějších předpisů: „Dojde-li k prodlení s plněním zajištěné pohledávky finančního charakteru, nebo nastane-li jiná skutečnost určená ve smlouvě, kterou se sjednává finanční zajištění, nebo dohodnutá v rámci závěrečného vyrovnání, může se příjemce uspokojit způsobem, o němž se dohodl s poskytovatelem; v ostatních případech se uspokojí s ohledem na právní povahu finančního zajištění...“

uspokojení své pohledávky ze zajištěného majetku a může se vyhnout soutěžení s nezajištěnými věřiteli o rozdělení konkurzní podstaty.

c) Realizace zajištění nemovitosti

V případě, že je jistotou nemovitost, řídí se realizace nemovitostním právem jednotlivých států USA. Zpravidla musí věřitel nejprve zahájit řízení o realizaci zástavy (*foreclosure*), v rámci kterého se věřitel domáhá rozhodnutí soudu o zániku spravedlivého práva dlužníka vyplatit zástavu (*equitable right of redemption*). Pokud se dlužník dostane do prodlení a věřitel se pokusí o přivlastnění majetku, může obecný soud přiznat zástavci právo na vyplacení zástavy. Dokud existuje právo dlužníka na vyplacení zástavy, nemůže si být věřitel jistý úspěšnou realizací zástavy.

Ve většině států USA uplatňujících obyčejové právo existují dva druhy realizace zástavy. Při uplatnění soudní realizace zástavy (*judicial foreclosure*) se věřitel domáhá titulu a držby nemovitosti za účelem uspokojení pohledávky. Nemovitost je pak prodána v aukci prováděné obvykle šerifem nebo jiným soudním úředníkem. Mnoho států vyžaduje tento druh realizace zástavy, a to za účelem ochrany vlastnického práva dlužníka k zástavě, zejména pro případ, kdy hodnota zajištěného závazku je výrazně nižší, než je tržní hodnota nemovitého majetku.

V některých státech je přípustná i mimosoudní realizace zástavy (*non-judicial foreclosure*), v rámci které zástavní věřitel pouze upozorní dlužníka na prodlení a informuje ho o svém záměru prodat nemovitý majetek ve formě předepsané příslušným státním zákonem. V případě této realizace platí, že pokud dlužník nezačne plnit svůj závazek nebo nepoužije jiné zákonné prostředky k zastavení realizace (např. ohlášení úpadku, které automaticky pozastaví řízení o realizaci zástavy), zástavní věřitel nebo jeho zástupce uspořádá veřejnou dražbu podobným způsobem jako v případě výše popsané dražby vedené šerifem. Dražitel s nejvyšší nabídkou v dražbě se stává vlastníkem nemovitého majetku, který je prost jakéhokoli nároku původního vlastníka. Aby bylo dosaženo nerušeného výkonu vlastnického práva k zástavě, mohou být někdy nezbytné další procesní úkony, např. soudní vystěhování. Pro upřesnění je však vhodné poznamenat, že tento majetek může být zatížen jiným zajištěním, které má přednost před zástavním právem, které je realizováno.

d) Realizace movité jistoty

V případě prodlení s úhradou dluhu má zajištěný věřitel právo zabavit zajištěný majetek, aniž by musel vymáhat pohledávku soudní cestou. Zajištěný věřitel si může takový majetek přivlastnit za účelem splnění zajištěného závazku, nebo tento majetek prodat buď ve veřejné dražbě, nebo přímým prodejem, a výnosy z takového prodeje použít na úhradu zajištěného závazku, což je obvyklejší varianta.

Jak vyplývá z výše uvedeného, v porovnání s realizací zajištění k nemovitému majetku (*real estate foreclosure*) mají zajištění věřitelé podle UCC velkou flexibilitu při rozhodování kdy, kde a jak realizovat zajištění. UCC přitom vychází z myšlenky, že podmínky zajištění a tržní situace se mohou případ od případu výrazně lišit. Po zabavení jistoty má zajištěná strana dvě možnosti, pokud dlužník jistotu nevyplatí: (i) propadnutí (*strict foreclosure*), nebo (ii) realizaci prodejem (*foreclosure by sale*).

Vedle povinnosti zaslat přiměřené oznámení o realizaci zajištění má zajištěná strana povinnost nakládat s jistotou obchodně přiměřeným způsobem. Článek 9 UCC stanoví, že každý aspekt takového disponování (včetně způsobu, místa, času a dalších podmínek) musí být obchodně přiměřený. V rámci této přiměřenosti však zákon poskytuje zajištěným věřitelům poměrně velkou volnost při výběru vhodné metody a načasování takového úkonu – zajištěná strana může prodat jistotu: (a) ve veřejném nebo soukromém prodeji, (b) prostřednictvím jedné nebo více smluv, (c) jako celek nebo po částech, (d) v jakémkoli čase, (e) na jakémkoli místě a (f) za jakýchkoli podmínek. Zajištěná strana má rovněž možnost prodat či pronajmout veškerou jistotu nebo jeho část, nebo udělit oprávnění k užívání jistoty či s ní disponovat jiným způsobem. Věřitel se může navíc rozhodnout prodat jistotu, jak stojí a leží (*as is*), nebo ji ještě před prodejem zhodnotit.

e) Realizace zajištění v případě úpadku dlužníka

Největší výhoda zajištění se projevuje v případě úpadku dlužníka. Jak již bylo naznačeno výše, v případě úpadku dlužníka má věřitel právo na oddělené uspokojení ze zajištění a nemusí čekat na dílčí uspokojení své pohledávky z konkurzní podstaty, v rámci které je tradičně uspokojen pouhý zlomek pohledávek.

Úprava konkurzu je podle Ústavy USA⁹² federální a je svěřena Kongresu. Hlavním pramenem konkurzního práva v USA je USBC,⁹³ který je obsažen v části 11 Sbírký zákonů Spojených států amerických.⁹⁴ USBC byl přijat v roce 1801 a největší reformou prošel přijetím konkurzní reformy v roce 1978. Od té doby byl USBC několikrát novelizován, přičemž nejpodstatnější změny byly implementovány v roce 2005 prostřednictvím Zákona o prevenci zneužití konkurzu a zákona na ochranu spotřebitele z roku 2005. Některá relevantní ustanovení o konkurzu však najdeme i v jiných částech USBC. Například konkurzní zločiny najdeme v Trestním zákoníku,⁹⁵ daňové konsekvence v Daňovém zákoníku⁹⁶ a otázky soudní příslušnosti v Soudním řádu.⁹⁷

Bezprostředně po podání návrhu na vyhlášení úpadku dlužníka nesmí věřitel podnikat žádné kroky, jejichž účelem nebo výsledkem by byla úhrada dluhu, nebo přivlastnění majetku či aktiv dlužníka.

Jakékoliv úkony ve vztahu k majetku, který patří do podstaty, jsou automaticky pozastaveny podáním návrhu na vyhlášení úpadku dlužníka. Toto moratorium trvá až do výskytu kterékoliv z následujících skutečností: (i) konkurz je ukončen; (ii) projednání konkurzu je zamítnuto; (iii) dlužník je oddlužen, pokud se jedná o osobní konkurz; (iv) je potvrzen restrukturalizační plán podle Kapitoly 11⁹⁸; nebo (v) moratorium je zrušeno nařízením soudu nebo nečinností soudu v případě žádosti o ukončení moratoria.

Pokud není moratorium ukončeno jinak, může zajištěný věřitel získat od konkurzního soudu zrušení moratoria za účelem realizace zajištění. U soudu je podán návrh na ukončení moratoria, o čemž je druhá strana přiměřeným způsobem informována. Druhé straně je poskytnuta možnost soudního projednání případu. Pokud se projednává restrukturalizace podle kapitoly 11, příslušnými stranami ve věci návrhu na ukončení moratoria jsou také

⁹² Článek 1, Část 1, Odstavec 4 Ústavy spojených států amerických.

⁹³ Konkurzní zákoník (United States Bankruptcy Code, dále jen „USBC“).

⁹⁴ Sbírká zákonů spojených států amerických (Code of Laws of the United States of America, zkráceně „USC“), je oficiální sbírka a kodifikace federálních zákonů USA.

⁹⁵ Část 18 USC – Trestní zákoník.

⁹⁶ Část 26 USC – Daňový zákoník.

⁹⁷ Část 28 USC – Soudní řád.

⁹⁸ Kapitola 11 je kapitola USBC, která umožňuje reorganizaci. Ochrana Kapitoly 11 mohou využít primárně podnikatelé, ať již obchodní společnosti nebo fyzické osoby. Kapitola 13 upravuje reorganizaci pro většinu soukromých osob. Naproti tomu Kapitola 7 upravuje proces konkurzní likvidace.

dlužník, správce konkurzní podstaty a Úřad správce administrativní podstaty USA (*U.S. Bankruptcy Administrator's office*). Držitelé podřízeného zajištění (*junior lien*) a věřitelské výbory mohou do řízení zasáhnout, ale nejsou nezbytnými účastníky řízení.

Moratorium končí ve lhůtě třiceti dnů od doručení žádosti o ukončení moratoria s výjimkou případu, kdy soud nařídí jeho pokračování až do konečného slyšení o ukončení moratoria.

Zproštění moratoria se udělí v případě, že účastník podávající návrh je schopen prokázat: (i) neexistenci spravedlivého nároku dlužníka na tento majetek a skutečnost, že majetek není nutný pro účely efektivní reorganizace, nebo (ii) naléhavý právní zájem.

Na věřiteli, který požaduje zproštění moratoria, spočívá důkazní břemeno prokázat, že dlužník nemá spravedlivý nárok na majetek. Účastník oponující takovému zproštění povinnosti (obvykle dlužník) nese důkazní břemeno ve všech ostatních záležitostech, včetně toho, zda je majetek nezbytný k provedení efektivní reorganizace.

Ukončení moratoria ze závažných důvodů (*for cause*) navrhuje zajištěný věřitel v případě, že hrozí znehodnocení kolaterálu. Jelikož automatické moratorium brání zajištěným věřitelům realizovat zajištění, umožňuje Konkurzní zákoník věřitelům, aby si během konkurzního řízení zajistili ochranu hodnoty kolaterálu proti znehodnocení. Zajištěný věřitel má právo na přiměřenou ochranu v případě, že: (a) dlužník během konkurzního řízení navrhuje použít, prodat nebo pronajmout kolaterál, nebo (b) dlužník navrhuje zřídit ke kolaterálu další zajištění ve stejném nebo přednostním pořadí za účelem zajištění úvěru získaného po zahájení insolvenčního řízení.

Alternativně místo zproštění moratoria může věřitel uplatnit právo na přiměřenou ochranu. Zda má zajištěný věřitel právo na přiměřenou ochranu, záleží na tom, jestli jde o věřitele s nadměrným zajištěním (*oversecured creditor*), kdy hodnota kolaterálu přesahuje výši dluhu, nebo o věřitele s nedostatečným zajištěním (*undersecured creditor*), kdy výše dluhu převyšuje hodnotu kolaterálu. Obecně platí, že věřitel s nadměrným zajištěním má nárok na přiměřenou ochranu, která může být poskytnuta ve formě přiznání úroku na pohledávce, který narůstá i po zahájení insolvenčního řízení (*post-petition interest*). Věřitel s nedostatečným zajištěním nemá právo na přiměřenou ochranu ve formě úroku narůstajícího na pohledávce po zahájení insolvenčního řízení a může uplatnit pouze nárok na ukončení moratoria, pokud prokáže, že zajištění ztrácí na hodnotě.

3. ÚVĚROVÉ FINANCOVÁNÍ V PRÁVU ČESKÉ REPUBLIKY

Také v rámci potřeby získávání zdrojů financování se dle právního řádu České republiky nabízí řada možností, od úvěrů přes vydávání dluhopisů až po primární emise akcií. Tato kapitola se zaměřuje zejména na úvěrové financování v rámci nové právní úpravy obsažené v občanském zákoníku.

3.1 Úvěrová smlouva

Také v prostředí České republiky je úvěr základním a nejčastěji používaným nástrojem dluhového financování, který se používá ve velmi široké škále případů, od financování spotřebitelů, přes financování bytových potřeb občanů pomocí hypotečních úvěrů, až po financování podnikatelů a obchodních společností, a to prostřednictvím jednoduchých provozních úvěrů, složitějších investičních úvěrů, až po zcela komplexní projektové financování. Již z takto široké škály použití tohoto způsobu financování je zjevné, že jednotlivé úvěrové smlouvy se budou značně lišit. Ovšem podstata úvěrové smlouvy zůstává stále stejná.

Ustanovení občanského zákoníku o úvěru jsou relativně stručná. Je však třeba si uvědomit, že občanský zákoník vychází z konceptu dispozitivnosti právní úpravy a strany si mohou svá práva a povinnosti upravit odlišně. To dává poměrně velký prostor, aby financující instituce, zejména banky, vycházely při uzavírání úvěrových smluv ze standardů používaných na mezinárodních finančních trzích.

V praxi bývá úvěrová smlouva komplexním dokumentem podrobně upravujícím práva a povinnosti smluvních stran daleko nad rámec ustanovení občanského zákoníku. Na finančních trzích převažuje praxe užívání úvěrových dokumentů, které často vycházejí z mezinárodních standardů. Česká bankovní asociace ve spolupráci s jednotlivými členskými bankami a advokátními kanceláři, se kterými banky tradičně spolupracují, v nedávné době dokončila projekt, který měl za cíl sjednotit modelovou úvěrovou smlouvu používanou pro tzv. syndikované úvěry neboli úvěry, kde na straně poskytovatele úvěru vystupuje více věřitelů. Syndikované úvěry, jak bylo výše uvedeno, se používají zejména při financování velkých společností, kde úvěrové limity jednotlivých bank neumožňují poskytnutí tak velkého úvěru na bilaterální bázi. Modelová dokumentace je přitom do značné míry inspirována takzvaným LMA standardem neboli modelovou dokumentací připravenou London Market Association (viz níže).

3.1.1 Základní ustanovení smlouvy o úvěru

Smlouvou o úvěru se úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky (§ 2395 OZ).

Již ze základního ustanovení je zřejmé, že smlouva o úvěru neobsahuje pouze závazek úvěrovaného (dříve označovaného jako dlužník) vrátit úvěrujícímu poskytnuté peněžní prostředky a zaplatit úrok, ale také závazek úvěrujícího, zpravidla označovaného jako věřitel, úvěr poskytnout. V první fázi úvěrového vztahu, tedy před poskytnutím úvěru, je úvěrující vlastně dlužníkem a úvěrovaný věřitelem. Úvěrující může být v prodlení s plněním svého peněžitého závazku a může být povinen platit úroky z prodlení. Překvapivě však v úvěrové smlouvě málokdy najdeme ustanovení o úroku z prodlení, který by měl platit věřitel, a to přesto, že takové ustanovení by mohlo být pro věřitele výhodnější, neboť zákonná sazba úroku z prodlení může být často podstatně vyšší než úrok z prodlení sjednaný v úvěrové smlouvě pro případ prodlení úvěrovaného se splácením úvěru. I zde je však třeba vycházet z dispozitivnosti úpravy, neboť výjimkou mohou být takzvané nezávazné úvěry, o kterých bude pojednáno níže.

3.1.2 Měna úvěru

Občanský zákoník stanoví povinnost úvěrovaného vrátit úvěrujícímu peněžní prostředky v měně, ve které mu byly poskytnuty, a v téže měně platí i úroky (§ 2397 OZ), není-li mezi smluvními stranami dohodnuto jinak. V praxi, a to zejména při financování společností, se lze setkat s tzv. více-měnovými úvěry, kdy úvěrovaný je oprávněn v rámci jedné úvěrové smlouvy čerpat úvěr v různých měnách. Jednotlivé úvěry v různých měnách se zpravidla splácejí v těch měnách, ve kterých byly prostředky poskytnuty, ale není vyloučena ani jiná dohoda. U více-měnových úvěrů banky zpravidla trvají na stanovení celkového úvěrového limitu v jedné (hlavní) měně, přičemž v průběhu doby trvání úvěru se dohodnutým kurzem na tuto měnu průběžně přepočítávají zůstatky jednotlivých úvěrů čerpaných v různých měnách. Zpravidla platí, že po konverzi měn nesmí celková částka úvěru překročit maximální úvěrovou částku stanovenou v hlavní měně. Pokud by tedy například po dobu trvání úvěru došlo v důsledku změny kurzu k překročení celkového limitu, musel by dlužník část úvěru splatit, aby se nedostal do prodlení.

3.1.3 Čerpání úvěru

Z úvodního ustanovení úpravy smlouvy o úvěru plyne, že smlouva o úvěru představuje smluvní závazek úvěrujícího poskytnout ve prospěch úvěrovaného peněžní prostředky. Úvěrovaný může uplatnit právo na poskytnutí peněz ve lhůtě určené ve smlouvě, zpravidla označované jako lhůta pro čerpání. Není-li lhůta ujednána, může právo uplatnit kdykoliv, dokud závazek ze smlouvy trvá. Bankovní věřitelé obvykle lhůtu pro čerpání v úvěrové době stanovují velice přesně. Z pohledu banky je tato lhůta důležitá mimo jiné také proto, že na závazek poskytnout úvěr musí banka podle pravidel obezřetného podnikání vytvářet kapitálové rezervy, a tento závazek tedy pro banku představuje určitý náklad. Tomu také často odpovídá poplatek účtovaný klientovi, obvykle označovaný jako poplatek za rezervaci zdrojů neboli *commitment fee*.

Komplexní úvěrová smlouva zpravidla obsahuje poměrně přesné vymezení lhůt, jak dlouho předem musí dlužník podat žádost o čerpání. Zejména u větších úvěrů, kdy jedno čerpání úvěru může být v řádech stovek milionů korun, potřebuje banka určitý čas k tomu, aby prostředky k čerpání připravila. To nabývá na důležitosti zejména u tzv. syndikovaných úvěrů, kdy dlužník dává žádost o čerpání prostřednictvím platebního agenta (obvykle jednoho z věřitelů), který musí vyzvat další zúčastněné banky k poskytnutí peněžních prostředků, které pak následně platební agent pošle dlužníkovi. Pro případ, že by úvěrová smlouva takové ustanovení neobsahovala, stanoví občanský zákoník, že úvěrující poskytne úvěrovanému peněžní prostředky na jeho žádost v době určené v žádosti; neurčí-li úvěrovaný dobu plnění v žádosti, poskytne je úvěrující bez zbytečného odkladu (§ 2388 odst. 1 OZ).

3.1.4 Účel úvěru

Převažující většina úvěrových smluv je vázána jen na určitý účel. Typickým příkladem může být úvěr na pořízení nemovitosti, úvěr na pořízení strojního vybavení (tzv. investiční úvěr), nebo úvěr na akvizici jiné společnosti nebo závodu, tzv. akviziční úvěr. Předmět financování často slouží k zajištění úvěru např. v podobě zástavního práva k nemovitostem, k movitým věcem nebo akciím. Úvěrující se obvykle chce ujistit, že úvěrovaný skutečně použije prostředky právě ke sjednanému účelu, a poskytnutí peněžních prostředků proto zpravidla podmiňuje doložením splnění tohoto účelu, např. doložením faktury, kupní smlouvy atd. Občanský zákoník výslovně stanoví, že váže-li smlouva použití úvěru jen na určitý účel, může úvěrující omezit poskytnutí peněz pouze na plnění povinností úvěrovaného vzniklých v souvislosti s tímto účelem (§ 2388 odst. 2 OZ).

3.1.5 Splácení úvěru

Úvěrovaný vrátí úvěrujícímu poskytnuté peněžní prostředky v dohodnuté době, jinak do měsíce ode dne, kdy byl o vrácení požádán (§ 2399 odst. 2 OZ). Podle doby splatnosti úvěru zpravidla rozlišujeme úvěry na dlouhodobé se splatností více než pět let, střednědobé se splatností tři až pět let, a krátkodobé obvykle se splatností kolem jednoho roku. S dobou splatnosti zpravidla úzce souvisí také účelovost a typ úvěru.

Dlouhodobý úvěr bude zpravidla účelově vázán na nákup nemovitosti nebo jiné dlouhodobé investice a bude mít formu termínovaného úvěru s anuitními splátkami. Anuitními splátkami jsou konstantní splátky jistiny a úroku, které se po dobu splácení nemění. To platí pouze za předpokladu, že se během splácení nezmění úroková sazba. U dlouhodobých úvěrů však bývá úroková sazba zpravidla fixována jen na část doby splatnosti, typicky na období jednoho až pěti let. Během doby, na kterou je úrok fixován, tedy nemůže dojít ke změně úrokové sazby, ale po jejím uplynutí může dojít ke změně úrokové sazby, a tedy i anuitních splátek.

Střednědobý úvěr obvykle souvisí s pořízením běžného majetku, jako je strojní vybavení, automobily apod., a rovněž bývá poskytován formou termínovaného úvěru s postupným splácením.

Krátkodobý úvěr obvykle slouží k financování provozních potřeb a nebývá nijak účelově omezen. Krátkodobé úvěry se zpravidla poskytují formou revolvingu nebo kontokorentu.

3.1.6 Předčasné splacení úvěru

Ačkoliv občanský zákoník stanoví jako výchozí pravidlo, že úvěrovaný může vrátit úvěrujícímu peněžní prostředky před smlouvenou dobou, přičemž úroky zaplatí jen za dobu od poskytnutí do vrácení peněžních prostředků, je třeba si uvědomit, že uvedené pravidlo nemusí v praxi platit bez výjimek. Možnost předčasného splácení úvěru bezprostředně souvisí s typem úvěru.

Zatímco u revolvingových a kontokorentních úvěrů platí úvěrovaný úrok skutečně jen za dobu, kdy úvěr skutečně čerpal, přičemž může úvěr v rámci stanoveného limitu v zásadě čerpat a splácet kdykoliv, u termínovaných úvěrů bývá možnost předčasného splácení buď výrazně omezena, nebo zcela vyloučena, ovšem v každém případě zpoplatněna. Zcela vyloučena bývá možnost předčasného splácení zejména po dobu fixace úroku. Pokud se tedy

úvěrující a úvěrovaný dohodnou, že úrok je fixován na dobu např. tři let, nemůže úvěrovaný před uplynutím této doby úvěr splatit buď vůbec, nebo jen v případě, že uhradí poplatek za předčasné splacení. Poplatek za předčasné splacení úvěru vyhodnotilo v anketě webu Bankovnípoplatky.com jako nejabsurdnější 40 % klientů bank.

V souvislosti s tímto poplatkem je třeba vzít v úvahu, že banky mají několik zdrojů nákupu peněžních prostředků. Banky v první řadě získávají prostředky z vkladů, které u bank mají lidé i podnikatelé. Vklady mohou být jak na platebních, tak i na jiných než platebních účtech (typicky na termínovaných účtech). Pokud jde o vklady na platebních účtech, pak tyto prostředky mohou být použity pouze k financování krátkodobých úvěrů, neboť prostředky na účtech nejsou nijak vázány a vkladatel s nimi může nakládat zcela libovolně. Tomu také odpovídá relativně nízký úrok, který banky platí z prostředků na těchto účtech. Pokud jde o jiné než platební účty, zde může banka mnohem lépe plánovat použití prostředků, neboť předem ví, na jak dlouhou dobu je klient omezen s nakládáním s prostředky na účtu. Banka proto může tyto prostředky použít k financování dlouhodobějších úvěrů. Tomu obvykle odpovídá i vyšší úrok.

Dalším zdrojem financování mohou být různé dluhopisové programy. Při emisi vlastních dluhopisů může banka velmi dobře plánovat dobu, po kterou může s prostředky získanými z emise nakládat, a může je proto dobře využít k financování dlouhodobých úvěrů s odpovídající dobou splatnosti, resp. s odpovídající dobou fixace úrokové sazby. Moderním způsobem refinancování zejména dlouhodobých hypotečních úvěrů je tzv. sekuritizace. Smyslem sekuritizace je vedle refinancování úvěrového portfolia také diverzifikace úvěrového rizika (rizika nesplacení úvěru). Při sekuritizaci banka emituje cenné papíry, které prodá na finančním trhu. Investoři z nich poté získávají výnosy v závislosti na tom, jak jsou úvěry spláceny. Pokud jsou úvěry spláceny řádně, získávají investoři stanovený výnos, pokud však dochází k prodlení se splácením úvěrů, dostávají majitelé cenných papírů nižší výnos. Tím dochází k přenosu rizika na majitele vydaných cenných papírů.

Dalším významným zdrojem financování (zejména pro banky, které mají nižší objem vkladů) jsou depozita na mezibankovním trhu. Depozita, nebo lépe řečeno úvěry na mezibankovním trhu, nabízejí banky, které mají přebytek disponibilních prostředků bankám, které jich mají nedostatek. Mezibankovní úvěry se poskytují na bázi tzv. PRIBORu neboli Prague Interbank Offered Rate, čili pražské mezibankovní nabídkové sazby, což je úroková sazba, za kterou si banky navzájem poskytují úvěry na mezibankovním trhu. Sazba PRIBOR

je kótována pro různá období od 1 dne (*overnight*), přes 7 a 14 dní, 1, 2, 3, 6 a 9 měsíců nebo 1 rok. Tato sazba se často používá jako referenční sazba i v úvěrových smlouvách s tím, že úrok je stanoven jako PRIBOR pro příslušné úrokové období plus marže.

Uvedené znamená, že pohledávce úvěrující banky zpravidla odpovídá korespondující závazek z refinancování. Pokud úvěrovaný splatí svůj závazek předčasně, musí také úvěrující předčasně splatit svůj závazek z refinancování. Důsledkem je skutečnost, že splacením úvěru před dohodnutým termínem úvěrovaný připravuje úvěrujícího o očekávaný zisk v podobě marže neboli rozdílu v sazbě, za kterou úvěrující poskytuje prostředky úvěrovanému, a sazbě, za kterou se sám refinancuje, ať již prostřednictvím vkladů, dluhopisů či mezibankovních úvěrů. Zároveň také může způsobit dodatečné náklady spojené s předčasným splacením nebo jiným uplatněním peněžních prostředků, které si úvěrující půjčil. Tento náklad proto úvěrující logicky přenáší na úvěrovaného v podobě poplatku za předčasné splácení.

3.2 Zajištění závazků z úvěrů

V českém právu rozlišujeme dvě základní kategorie zajištění, a to věcněprávní zajištění a obligační zajištění. Mezi **věcněprávní zajištění** patří zástavní právo (§ 1309 a násl. OZ), zadržovací právo (§ 1395 a násl. OZ), zajišťovací převod práva (§ 2040 a násl. OZ) a finanční zajištění. Mezi **obligační (osobní) zajištění** řadíme ručení (§ 2018 a násl. OZ), finanční záruku (§ 2029 a násl. OZ), dohodu o srážkách ze mzdy (§ 2045 a násl. OZ) nebo zajišťovací směnku.

K zajištění pohledávek lze využít také další právní instituty, jejichž cílem je zvýšit pravděpodobnost splnění pohledávky věřitele (tzv. nespécifické nástroje zajištění). Tyto instituty mohou být hmotněprávní i procesní povahy, přičemž není podstatné, že primárně slouží k něčemu jinému. Určitou zajišťovací funkci konec konců plní např. i písemná forma smlouvy. Mezi takové instituty, které lze využít k zajištění, patří přistoupení k dluhu (§ 1892 odst. 1 OZ), jistota (kauce – § 2254 OZ), vinkulace plnění, patronátní prohlášení, reálné břemeno (§ 1303 a násl. OZ), výhrada vlastnictví (§ 2132 a násl. OZ), notářský zápis s doložkou přímé vykonatelnosti, pojištění pohledávky, advokátní či notářská úschova (či jiné instituty používané k vypořádání kupní ceny – inkaso, akreditiv).

Některá zvláštní pravidla týkající se zajištění obsahuje zákon o spotřebitelském úvěru. Zajištění spotřebitelského úvěru nesmí být k okamžiku uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru ve zcela zjevném nepoměru k hodnotě zajišťované pohledávky. To neplatí v případě

spotřebitelského úvěru na bydlení podle § 2 odst. 2 písm. b) nebo c) a v případě, že koupě nebo zachování vlastnictví předmětu zajištění je financováno spotřebitelským úvěrem jiným než na bydlení. Je-li k zajištění spotřebitelského úvěru užitá nemovitá věc nebo věcné právo k nemovité věci, může mít toto zajištění pouze formu zástavního práva; k jiným ujednáním, jejichž účelem je zajištění spotřebitelského úvěru, se nepřihlíží. Při oceňování předmětu zajištění spotřebitelského úvěru na bydlení se předmět zajištění ocení cenou obvyklou podle zákona upravujícího oceňování majetku. Ocenění předmětu zajištění musí být nestranné a objektivní a musí být zaznamenáno v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat. Osoby provádějící ocenění předmětu zajištění musejí být důvěryhodné, odborně způsobilé a dostatečně nezávislé na procesu poskytování spotřebitelského úvěru.

3.2.1 Jistota

Občanský zákoník užívá obecný termín jistota, který zahrnuje osobní nebo majetkové zajištění (to, co někdo dá k zajištění, že splní dluh). Nejedná se o speciální zajišťovací prostředek, ale o obecné označení. Obecně záleží pouze na dlužníkovi, co a v jaké hodnotě nabídne jako jistotu. Má-li však povinnost jistotu poskytnout, je v jejím výběru omezen, resp. jistota musí být dostatečná nebo přiměřená. Povinnost poskytnout jistotu může vyplývat ze smlouvy, ale též ze zákona, např. občanský zákoník stanoví řadu případů, v nichž je určitá osoba povinna poskytnout jistotu (srov. zejm. § 140 odst. 1, § 1030 odst. 2, § 1870 OZ apod.).

Povinnost dát jistotu se nejlépe splní zřízením zástavního práva (§ 2012 OZ). Alternativně může dlužník nabídnout vhodného ručitele. Platí vyvratitelná domněnka, že způsobilým ručitelem je osoba, která může být žalována v tuzemsku a má vhodný majetek (nutno vzít v úvahu i její dluhy). Nemůže-li ručitel pokrýt dluh za dlužníka, není způsobilým ručitelem, nicméně pokud ho přesto věřitel jako ručitele přijme, žádný jiný následek z toho neplyne. Pomocí vyvratitelných domněnek se o různých věcech stanoví, jak dobrou jistotou jsou (§ 2014 OZ), přičemž věřitel může, ale nemusí akceptovat i nižší hodnotu zajištění. Pokud se strany nedohodnou, může rozhodnout soud (§ 3027 OZ).

3.2.2 Obecná práva a povinnosti subjektů zajištění

Věřitel je povinen sdělit tomu, kdo dal jistotu, na jeho žádost kdykoli a bez zbytečného odkladu, jaká je výše zajištěného dluhu (§ 2011 OZ). Výše zajištěného dluhu se může měnit směrem dolů (splácení), tak i směrem nahoru (přirůstání příslušenství).

Dluh má několik složek – jistinu a příslušenství (§ 513 OZ). Ochrana osoby poskytující zajištění ve vztahu k úrokům spočívá v tom, že zajištění se vztahuje jen na úroky předvídatelné pro osobu, která jistotu poskytuje. Je-li zajištěn peněžitý dluh, aniž je něco o úrocích zvlášť ujednáno, může poskytovatel jistoty rozumně předpokládat, že je dluh úročen v zákonné sazbě. Proto jistota zajišťuje úroky z peněžitého dluhu nejvýše do výše zákonné úrokové sazby; to neplatí, byl-li ten, kdo jistotu dává, seznámen před poskytnutím jistoty, jaké úroky věřitel a dlužník ujednali (§ 2015 OZ). Zde je namístě podotknout, že občanský zákoník překonává dřívější rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, který konstatoval, že není rozhodné, jestli v prohlášení o ručení nebyla konkretizována výše příslušenství (úroků a úroků z prodlení), přičemž podstatné je, zda je výše příslušenství zjistitelná ze smlouvy o úvěru, popř. určitelná na základě právního předpisu, nikoli to, zda je vymezena v prohlášení o ručení. Projevil-li ručitel vůli uspokojit peněžitý závazek dlužníka „s příslušenstvím“, akceptoval i jeho výši (srov. NS 29 Odo 350/2006).

Další obecnou povinností je povinnost dlužníka doplnit zajištění v případě poklesu hodnoty jistoty (např. úpadek ručitele; srov. § 2017 OZ). Pokud tak dlužník neučiní, stane se splatnou ta část pohledávky, která není zajištěna. Speciální povinnost je pak stanovena pro zástavního dlužníka (§ 1353 OZ), pokud se činem zástavního dlužníka stane dostatečná jistota zástavního věřitele nedostatečnou, nebo sníží-li se nedostatečná jistota a zástavní dlužník ji přiměřeně doplní. To poskytuje určitou ochranu i osobnímu dlužníkovi, který se spoléhá na to, že zástavní dlužník se o zástavu stará. Další specifické povinnosti se stanoví v rámci regulace jednotlivých zajišťovacích institutů.

3.2.3 Splnění dluhu osobou zajišťující dluh

Plnění může věřiteli poskytnout namísto dlužníka ručitel či jiná osoba zajišťující dluh (§ 1937 odst. 1 OZ). Tato osoba přitom nemusí mít souhlas dlužníka a věřitel je povinen plnění přijmout. Ze zákona přitom dochází k subrogaci, včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel je povinen vydat také veškeré potřebné doklady o pohledávce a sdělí vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí (dlužní úpis apod.). U ručení je však třeba dávat pozor na to, že uspokojí-li ručitel věřitele bez vědomí dlužníka, může dlužník uplatnit vůči ručiteli všechny námitky, které byl oprávněn uplatnit vůči věřiteli, kdyby na něm věřitel splnění vymáhal. Dlužník však nemůže vůči ručiteli uplatnit námitky, na které dlužník ručitele neupozornil bez zbytečného odkladu poté, co mu ručitel oznámil, že věřitel uplatnil právo z ručení (§ 2024 OZ).

K subrogaci dochází také v případě vynuceného plnění zástavním dlužníkem (zpeněžením zástavy; srov. § 1368 odst. 2 OZ). Je zde přitom zjevný odklon od dosavadní judikatury, podle které splněním dluhu ručitelem dluh zaniká a s ním i další zajištění (např. zástavní právo; srov. R 27/2007).

Pokud jde o avalistu směnky, nepoužijí se ustanovení občanského zákoníku, neboť je tu speciální úprava zákona směnečného a šekového (srov. § 32 odst. 3 čl. I. zákona č. 191/1950 Sb.). Zaplatí-li směnečný rukojmí směnku, nabývá práv ze směnky proti tomu, za koho se zaručil, a proti všem, kdož jsou této osobě směnečně zavázáni. Zaplacením směnky se stává rukojmí sám směnečným věřitelem a získá-li při tomto placení směnku zpět, bude i jejím majitelem. Povaha jeho postižných práv je stejně nesporná a abstraktní, jako byla práva předcházejícího majitele směnky vůči avalistovi.

Zvláštní postavení má také osoba, která přistoupila k dluhu hlavního dlužníka. Skutečnost, že přistoupení k dluhu se ekonomicky používá jako zajištění, neznamena, že se použijí všechna pravidla, která se zajištění týkají, neboť primát mají zvláštní pravidla o spoludlužnictví (§ 1876 OZ). Ustanovení o subrogaci se tak u spoludlužníků nepoužije, neboť platí zvláštní pravidlo, že vyrovnal-li spoludlužník více, než činí jeho podíl, náleží od ostatních spoludlužníků náhrada.

3.2.4 Problematika tzv. přezajištění

Občanský zákoník výslovně nereguluje problematiku nadměrného zajištění věřitele (tzv. přezajištění). Oproti tomu zajištění spotřebitelského úvěru nesmí být k okamžiku uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru ve zcela zjevném nepoměru k hodnotě zajišťované pohledávky (srov. § 113 ZSÚ). Občanský zákoník dokonce přímo předpokládá jistou míru přezajištění (srov. § 2014 OZ). Stejně tak dosavadní judikatura přezajištění připouští. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že několikanásobné zajištění pohledávek je za poměrů panujících v České republice běžné a samo o sobě není v rozporu s dobrými mravy (srov. NS 29 Odo 896/2002).

V jiném případě Nejvyšší soud rozhodl, že pro platnost zástavní smlouvy není významné, jaká je hodnota zastavené věci ve vztahu k hodnotě zástavou zajišťované pohledávky (srov. NS 21 Cdo 1425/2008).

Ve světle občanského zákoníku však bude třeba dávat pozor na obecný korektiv poctivosti, který stanoví, že nepoctivě jedná ten, kdo vyžaduje nadměrné zajištění, aniž pro to

má ekonomické zdůvodnění (§ 6 odst. 1 OZ). Dále je třeba brát zřetel na pravidla chránící slabší stranu, pokud je poskytovatelem zajištění slabší strana. Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran (§ 433 odst. 1 OZ). Toto pravidlo je dále doplněno výslovnou právní úpravou rizikových ujednání v rámci smluv uzavíraných adhezním způsobem, která reguluje doložku pro slabší stranu zvlášť nevýhodnou, aniž k tomu má silnější strana rozumný důvod. Důležité je vždy hodnotit tuto problematiku ve vztahu k jednotlivým zajišťovacím institutům, např. ve vztahu k zástavnímu právu by neměl problém nadměrného zajištění vznikat, nebude-li zástavní právo kombinováno se zákazem zřídit další zástavní právo. Odlišnou situací je situace zajišťovacího převodu práva, při kterém je dlužník omezen v dalším využití svého vlastnického práva (např. k zajištění dalšího úvěru).

3.2.5 Konkurence zajišťovacích práv

Zakládá-li se jistota různých věřitelů na různých právech k téže věci, uspokojí se v rozsahu těchto práv a v pořadí podle vzniku zajištění postupně podle následujících skupin (§ 2016 OZ):

- první skupina: věřitelé zajištění věcným právem zapsaným ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav;
- druhá skupina: věřitelé zajištění věcným právem nezapsaným ve veřejném seznamu nebo v rejstříku zástav (např. zástavní právo vzniklé ze zákona);
- třetí skupina: věřitelé zajištění závazkovým právem (srov. § 981, § 1371 odst. 3 OZ).

Speciální ustanovení je u přepravy věci, kdy zástavní právo dopravce má přednost i před zástavními právy dříve vzniklými (§ 2571 OZ), a dále superpriorita zadržovacího práva (§ 1398 OZ).

3.2.6 Přejícné pravidlo (§ 3073 OZ)

Vzhledem k relativně stále ještě krátké účinnosti občanského zákoníku se budeme i dnes setkávat se zajištěním zřízeným podle dřívějších právních předpisů. Dřívější právní předpisy se použijí na právo sloužící k zajištění dluhu, pokud toto právo vzniklo před účinností občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Citované pravidlo nerozlišuje titul vzniku zajištění, týká se jak zajišťovacích práv vzniklých smluvně, tak zřízených jinými právními

tituly (i na základě zákona). Jazykové vyjádření někdy vyvolává otázku, zda § 3073 OZ dopadá na kompletní zajišťovací práva (např. zástavní právo), anebo pouze na jednotlivá práva vyplývající ze zajištění (např. právo na uspokojení ze zástavy). Dle mého názoru však stačí prostý jazykový výklad („práva ze zajištění závazku...“, byť byla zřízena i jako práva věcná“). Povaha věcného práva se vztahuje vždy pouze k zástavnímu právu jako celku, ne již k dílčím oprávněním, která z tohoto věcně právního zajištění plynou. Důvodová zpráva k tomu říká, že ustanovení § 3073 OZ zčásti opakuje obecné právní pravidlo § 3028 odst. 3 OZ, rozšiřuje však jeho působení i na zajišťovací práva věcněprávní povahy. V § 3028 odst. 3 OZ je přitom stanoven princip neretroaktivity pro celý právní poměr.

Dle mého názoru není možná ani argumentace usnesením Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2525/99 (R 34/2001). Rozhodnutí se týká otázky, zda zástavní věřitel, který uzavřel zástavní smlouvu před 1. 9. 1998, může navrhnout u soudu prodej zástavy (aniž by mu musela být pohledávka přiznána vykonatelným soudním rozhodnutím), což zákon připustil právě až od 1. 9. 1998. Soud se zabýval tím, zda a za jakých podmínek lze nová pravidla aplikovat na zajištění zřízená podle dosavadních pravidel. Případ je však odlišný, protože zákon č. 165/1998 Sb., který zavedl onu novou možnost uspokojení ze zástavy, neobsahoval žádné přechodné ustanovení. Nejvyšší soud vyslovil názor, že nový právní předpis (v našem případě občanský zákoník), který řeší stejný právní institut jinak (zcela nebo jen zčásti) než dosavadní právní úprava, nemusí mít na právní vztahy, které vznikly před jeho účinností, žádný vliv. Taková situace nastává, stanoví-li nový právní předpis, že se právní vztahy vzniklé před jeho účinností řídí dosavadními předpisy (v našem případě § 3073 OZ). Jelikož ale tehdy žádné zvláštní přechodné pravidlo stanoveno nebylo, vyšel soud z nepravé retroaktivity.

3.3 Zástavní právo

Občanský zákoník sjednotil roztržštěnou úpravu zástavního práva obsaženou v předchozím občanském zákoníku (č. 40/1964 Sb.) a obchodním zákoníku (č. 513/1991 Sb.), přičemž vychází především z úpravy zákoníku obchodního. Občanský zákoník používá jednotný pojem zástavy, kdy nerozlišuje zástavu ruční, hypotéku, pozemkovou zástavu apod. Nová právní úprava nepřinesla žádnou revoluci, jde spíše o evoluční vývoj, jehož cílem bylo oprostit se v rámci respektování smluvní volnosti od přílišného státního paternalismu (zvláště při realizaci zástavního práva). Inspiraci tvůrci hledali také ve slovenské právní úpravě a

modelovém zákonu o zajištěných transakcích vypracovaném Evropskou bankou pro obnovu a rozvoj.

Občanský zákoník přinesl také vyšší míru autonomie stran, např. pokud jde způsob vymezení zajišťovaného dluhu a zástavy, v možnostech ujednání o způsobu výkonu zástavního práva apod.

3.3.1 Akcesorita zástavního práva

Zástavní právo má akcesorickou povahu, což znamená, že se plně váže k zajištěnému dluhu a nemá vlastní účel. Může platně vzniknout pouze tehdy, existuje-li zajišťovaná pohledávka. Zástavní právo nemůže být převedeno bez zajištěné pohledávky. Věřitelem zajištěného dluhu a zástavním věřitelem může být jen jedna a ta samá osoba. Akcesoritu lze dovodit již z ustanovení § 1309 OZ, který potvrzuje akcesoritu při zřízení zástavního práva, případně též z § 1376 OZ, který je stvrzením akcesority zástavního práva při zániku zajištěného dluhu. Nicméně v rámci platné právní úpravy dochází v několika případech k prolomení principu akcesority. Výjimka z akcesority existuje při vzniku zástavního práva k zajištění budoucího dluhu (§ 1311 odst. 1 OZ).

Zástavním právem lze zajistit dluh o určité výši nebo dluh, jehož výši lze určit kdykoli v době trvání zástavního práva. Zástavním právem lze zajistit dluh peněžitý i nepeněžitý, podmíněný nebo i takový, který má vzniknout teprve v budoucnu. Zástavním právem lze zajistit i dluhy určitého druhu vznikající dlužníkovi vůči zástavnímu věřiteli v určité době, nebo i různé dluhy vznikající vůči zástavnímu věřiteli z téhož právního důvodu. Existence zástavního práva závisí na odůvodněném předpokladu vzniku pohledávky.

Specifické stanovisko vyjádřil Nejvyšší soud při posuzování otázky zániku práva na oddělené uspokojení v konkurzním řízení (srov. 29 Cdo 4340/2011). Nejvyšší soud dospěl k závěru, že právo na oddělené uspokojení, které se týká majetku patřícího do konkursní podstaty, zaniká i tehdy, byla-li zástavním právem zajištěna budoucí pohledávka, která vznikla (až) v období posledních dvou měsíců před podáním návrhu na prohlášení konkursu na majetek dlužníka. Nejvyšší soud sice rozhodoval věc podle staré právní úpravy, nicméně existuje riziko, že tato argumentace s ohledem na obdobnost právní úpravy zajištění budoucích pohledávek bude uplatněna i podle současného občanského zákoníku. Nejvyšší soud odkázal na svůj dřívější závěr (srov. 21 Cdo 2939/2004), podle něhož zákon k platnosti smlouvy o zřízení zástavního práva vyžaduje, aby v ní byla určena zajišťovaná pohledávka, a

nikoli také to, aby taková pohledávka ve skutečnosti vznikla. Platná je proto zástavní smlouva i tehdy, jestliže zajišťovaná pohledávka nikdy nevznikla, jestliže zajišťovaná pohledávka zanikla ještě před uzavřením zástavní smlouvy, jestliže zajišťovaná pohledávka, která má vzniknout teprve v budoucnu, ve skutečnosti nevznikne, jestliže se nesplní podmínka, na níž je závislý vznik zajišťované pohledávky apod. Zástavní právo je právem akcesorickým. Vyplývá z toho, že zástavní právo platně vznikne na základě platné zástavní smlouvy jen, jestliže platně vznikla také pohledávka, k jejímuž zajištění má sloužit. Jestliže pohledávka, pro kterou bylo zástavní právo zřízeno, ve skutečnosti platně nevznikla (například proto, že nedošlo k uzavření smlouvy, podle které měla pohledávka vzniknout, že je taková smlouva neplatná apod.), není tu zástavní právo, i kdyby samotná zástavní smlouva byla bezvadná. Neexistuje-li tedy pohledávka, která má být zajištěna zástavním právem, není to důvodem neplatnosti zástavní smlouvy; tato okolnost má za následek, že podle zástavní smlouvy, ačkoliv jde o platné právní jednání, a i když, jde-li o nemovitost, bylo podle ní vloženo zástavní právo do katastru nemovitostí, zástavní právo nevznikne. Jde-li o zajištění pohledávky, která teprve v budoucnu vznikne nebo jejíž vznik je závislý na splnění určité podmínky (případně o kombinaci těchto skutečností), pak z akcesorické povahy zástavního práva vyplývá, že zástavní právo se může vztahovat jen k takové pohledávce (v takové výši), která skutečně vznikla.⁹⁹

Tímto rozhodnutím Nejvyšší soud do značné míry zpochybnil ekonomickou funkci zástavního práva ve vztahu k budoucím pohledávkám, jako jsou právě pohledávky za plnění z bankovní záruky. Jak vyplývá z logiky věci, pro věřitele, který vystavuje bankovní záruku, je naprosto zásadní, aby jeho budoucí pohledávka byla zajištěna již od počátku, tj. od okamžiku uzavření smlouvy o vystavení bankovní záruky, resp. vystavení bankovní záruky, neboť dále je již otázka plnění z bankovní záruky, a tedy vzniku pohledávky zcela mimo jeho kontrolu. Z povahy věci k plnění z bankovní záruky může být banka vyzvána zejména v situaci, kdy dlužník není schopen své závazky plnit, např. v důsledku insolvence. Faktická nemožnost zajištění budoucích pohledávek, bez rizika ztráty zajištění (zejména v insolvenční situaci) by vedla k nemožnosti vystavování bankovních záruk. S ohledem na tuto skutečnost prosadila Česká bankovní asociace přijetí poněkud nekonceptní novely insolvenčního zákona, kdy do § 109

⁹⁹ Srov. též rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2002, sp. zn. 21 Cdo 957/2001 a ze dne 14. 5. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2217/2003, uveřejněné v časopise Soudní judikatura, č. 5, roč. 2002, pod číslem 76 a č. 6, roč. 2004, pod číslem 110.

odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona bylo doplněno speciální ustanovení, podle kterého právo na uspokojení ze zajištění náleží v případě zajištěné podmíněné pohledávky i tehdy, dojde-li ke splnění odkládací podmínky pro vznik takové pohledávky po zahájení insolvenčního řízení; to platí obdobně v případě zajištěné budoucí pohledávky, dojde-li ke vzniku takové zajištěné budoucí pohledávky po zahájení insolvenčního řízení.¹⁰⁰

Další výjimku z akcesority zástavního práva představuje ustanovení o uvolnění zástavě. Uvolní-li se zástava zánikem zástavního práva a není-li ve veřejném seznamu zápis o zástavním právu ještě vymazán, považuje se zástavní právo za uvolněné a vlastník věci může spojit uvolněné zástavní právo s jiným dluhem, který nepřevyšuje původní dluh (§ 1380 OZ).

3.3.2 Osoby zástavního práva

Občanský zákoník se snaží být terminologicky přesný při odlišování osob zástavce a zástavního dlužníka. Rozlišování je důležité, neboť určitá práva a povinnosti jsou zákonem stanovena pouze zástavci nebo naopak zástavnímu dlužníkovi.¹⁰¹

3.3.3 Osobní dlužník

Osobní dlužník (nebo obligační dlužník) je ten, kdo má plnit určitý dluh (peněžitý či nepeněžitý). Je-li více dlužníků (např. pasivní solidarita), může zástavní právo zajišťovat dluh jen jednoho z nich.

Nejvyšší soud dovodil, že požadavek identifikace zajištěné pohledávky ve smyslu § 151b odst. 4 OZ lze mít za splněný, je-li v zástavní smlouvě charakterizován předmět plnění, osoba věřitele a osobního dlužníka, případně právního důvodu, a to natolik nepochybně, aby bylo zjistitelné, jaká pohledávka je předmětem zajištění, a aby ji nebylo možno zaměnit s pohledávkou jinou. V intencích uvedeného rovněž platí, že tam, kde smluvními stranami úvěrové smlouvy bylo ke dni uzavření smlouvy o zřízení zástavního práva na straně dlužnické více dlužníků (ať již solidárně nebo jen podílově zavázaných k uspokojení pohledávky), je plně možné (právně dovolené), aby zástavce zřídil smluvně

¹⁰⁰ Srov. zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹⁰¹ Ani občanský zákoník však není bez chyb – srov. např. znění § 1359 odst. 2 OZ, v němž zřejmě měl být uveden zástavní dlužník, nikoliv zástavce.

zástavní právo, kterým bude zajišťovat pohledávku věřitele jen ve vztahu k některému z těchto osobních dlužníků (srov. 29 Odo 851/2003).

3.3.4 Zástavní dlužník

Zástavním dlužníkem je ten, jehož věc je dána do zástavy k zajištění dluhu osobního dlužníka, a ten kdo musí strpět případný výkon zástavního práva, to jest vlastník zástavy.

3.3.5 Zástavce

Zástavcem je osoba, která uzavírá zástavní smlouvu, kterou dává věc do zástavy. K odlišení osoby zástavce a zástavního dlužníka dochází zejména v situaci, kdy zástava mění po vzniku zástavního práva vlastníka. K tomu dochází zejména v situaci, kdy při koupi nemovitosti zřizuje zástavní právo k zajištění závazku kupujícího ze smlouvy o hypotečním úvěru původní vlastník, což je dosud na trhu převažující praxe, a to přesto, že podle občanského zákoníku již lze zřídit budoucí zástavu. V popsaném případě je právy a povinnostmi ze zástavní smlouvy (jakožto smluvní strana) vázán pouze zástavce, a nikoliv pozdější zástavní dlužník, je-li osobou odlišnou od zástavce. Pokud tedy má být pozdější zástavní dlužník vázán celou zástavní smlouvou, bude k tomu třeba další smluvní úkon, např. výslovné přistoupení k závazku.

Z uvedeného pravidla však existují výjimky. Například ustanovení § 1360 OZ stanoví, že bylo-li ujednáno, že zástavní věřitel může zástavu prodat jiným způsobem než ve veřejné dražbě, zavazuje to i právního nástupce zástavního dlužníka. Zástavní dlužník upozorní při převodu zástavy nabyvatele na věřitelovo právo prodat zástavu takovým způsobem.

3.3.6 Zástavní věřitel

Zástavním věřitelem je věřitel, který má pohledávku vůči osobnímu dlužníku, zpravidla uzavírá smlouvu se zástavcem a uspokojuje se z výtěžku zpeněžení věci patřící zástavnímu dlužníkovi. Výjimku tvoří nový institut, tzv. správce zajištění, který má proti dlužníku nebo poskytovateli jistoty stejná práva a plní vůči nim stejné povinnosti jako věřitel (§ 2010 odst. 2 OZ).

3.3.7 Zástava a zajištěný dluh

Předmětem zástavního práva může být každá věc, se kterou lze obchodovat (kterou lze převést na jiného). Mohou to být věci hmotné i nehmotné, movité i nemovité.

Věc, s níž lze obchodovat, je věc, která je způsobilá být předmětem vlastnictví, je převoditelná, tj. může být oddělena od svého vlastníka a lze ji úplatně zcizit.¹⁰² Zástavou tak například nemohou být diplomy, pasy, vysvědčení, pokud nejde o sbírkové předměty, neboť tyto dokumenty nejsou úplatně zhodnotitelné. Předmětem zástavy nemohou být věci tvořící nadační jistinu (§ 339 odst. 1 OZ), nebo majetek nadačního fondu (§ 398 odst. 1 OZ). Předmětem zástavy dále nemůže být stavba, která je součástí pozemku. Jednou z nejvýznamnějších změn, jež občanský zákoník přinesl, je ustanovení § 506 odst. 1 OZ v té části, ve které prohlašuje za součást pozemku i stavby a jiná zařízení, jež na něm byly zřízeny. Výjimku přitom zákon stanoví jen pro stavby dočasné. Dočasná stavba proto může být předmětem zástavy.

Předmětem zástavy nemůže být ani dědické právo před smrtí zůstavitele, které nelze převést ani s ním nijak naložit (§ 1480 OZ). Naopak po smrti zůstavitele může být dědické právo (§ 1479 OZ), stejně jako dědictví (§ 1714 OZ) předmětem zástavy.

3.3.8 Zástava spoluvlastnického podílu

Předmětem zástavy může být i spoluvlastnický podíl na věci. Podle interpretace Nejvyššího soudu není ke zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu k věci třeba souhlasu ostatních spoluvlastníků, neboť nejde o případ hospodaření se společnou věcí ve smyslu § 139 odst. 2 OZ (srov. 2 Cdon 339/97).

Nejvyšší soud rovněž umožnil vlastníkovu zastavit ideální podíl, i když vlastnil celou věc (srov. 30 Cdo 1268/2002). Nejvyšší soud uzavřel, že z platné právní úpravy není možno dovodit, že by vylučovala případnou možnost, aby výlučný vlastník nemovité věci dal do zástavy pouze ideální část takové věci. V tomto případě je skutečně nutno především vycházet z ustanovení § 123 OZ, podle něhož vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. V rámci tohoto svého dispozičního oprávnění může vlastník dát do zástavy věc k zajištění závazků svých nebo třetích osob. Může-li dát do zástavy celou věc, je v tom nutně obsaženo i jeho právo zastavit i jen část takové věci. Nejvyšší soud se pak zejména ztotožnil se závěrem, že i když vlastník zastaví jen ideální část věci, nemění se tím nic na dosavadním výlučném vlastnickém právu

¹⁰² Podle prvorepublikové doktríny to není přesné, protože nepřevoditelnost není na překážku, pokud je sjednán odpovídající způsob realizace – např. vnučená správa, proto se spíše hovoří o tom, že věc musí být úplatně zhodnotitelná.

vlastníka k takové věci. Zůstává tak vlastníkem celé, nijak nerozdělené věci, přičemž zástavní právo jen k ideální části věci pouze vyjadřuje, nakolik může být jeho vlastnické právo dotčeno pro případ realizace zástavního práva.

Pro úplnost je třeba dodat, že v době účinnosti obecného zákoníku občanského naopak skutečně platila zásada opačná, která však byla podmíněna stavem tehdejší právní úpravy. Podle § 13 tehdy platného zákona č. 95/1871 ř. z., o zavedení obecného zákona o pozemkových knihách, mohlo být zástavní právo zapsáno buď na celém tzv. knihovním tělese, nebo, v případě, že vlastnické právo bylo zapsáno pro několik osob, pak na podílu každého spoluvlastníka, nikoliv však na jednotlivé části knihovního tělesa nebo na části podílu připsaného v pozemkové knize některému spoluvlastníku. Vycházelo se proto z toho, že ideální díly knihovního tělesa mohou být zástavou, ale jen v případě, že šlo o podíl spoluvlastníka. Avšak ideální díl nemovitosti, která byla ve výlučném vlastnictví, jakož i ideální díl spoluvlastnického podílu nemovitosti nemohly být zástavou. Ani právní úprava obsažená v zákoně č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem, resp. v zákoně č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, ani nová právní úprava představovaná zákonem č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon). Takové omezení možnosti vkladu zástavy ideální části nemovitosti ve výlučném vlastnictví jediného vlastníka neobsahuje. Není proto dána takováto zákonná překážka možnosti zástavy ideální části nemovitosti.

3.3.9 Budoucí zástavní právo

Zástavou může být i věc, k níž má zástavnímu dlužníku vzniknout vlastnické právo teprve v budoucnu. To se týká nejen věcí již existujících, ale i těch, které budou teprve vytvořeny. Do doby vzniku věci však půjde jen o platnou smlouvu o zřízení zástavního práva, avšak zástavní právo vznikne později.

Má-li se stát zástavou věc, k níž má zástavnímu dlužníku vzniknout zástavní právo teprve v budoucnu, vznikne zástavní právo nabytím vlastnického práva zástavním dlužníkem (§ 1341 OZ). Zástavcem je osoba, která nemá (zatím) zástavu ve vlastnictví. Otázkou je, zda tato nova právní úprava přinese změnu dosavadní praxe při financování nákupu nemovitostí prostřednictvím hypotečních úvěrů. Podle mých praktických zkušeností převažující bankovní praxe totiž vyžaduje zřízení zástavního práva ještě před převodem vlastnického práva ze strany původního vlastníka nemovitosti. Tato praxe nebrání hypotečnímu financování nových bytů, ale je limitující při převodech vlastnického práva k nemovitostem ze soukromých

vlastníků, kteří často z pochopitelných důvodů nejsou ochotni uzavírat zástavní smlouvy k zajištění závazků kupujícího. Jde tedy o situaci, kdy zástavce je zde odlišný od zástavního dlužníka, což s sebou přináší řadu rizik a problémů. Například sejde-li z koupě, vážne zástavní právo na nemovitosti prodávajícího.

Pro budoucí zástavní právo obecně platí, že zástavní právo vznikne až okamžikem nabytí vlastnického práva zástavcem, ale existuje-li věc a je-li evidována ve veřejném seznamu, pak je nezbytné získat souhlas vlastníka věci, protože budoucí zástavní právo lze do veřejného seznamu zapsat jen se souhlasem vlastníka (§ 1310 odst. 2 OZ). V takovém případě zástavní právo vznikne ihned nabytím vlastnického práva zástavcem (§ 1341 odst. 2 OZ). Jinak vznikne až provedením zápisu [§ 69 odst. 3 vyhlášky č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální vyhláška)].

Pro pořadí budoucího zástavního práva je důležitý okamžik uzavření zástavní smlouvy (§ 1371 odst. 2 OZ). Pokud se budoucí zástavní právo zapisuje do rejstříku zástav nebo veřejného seznamu, je důležitý okamžik podání návrhu na zápis.

Budoucí zástavní právo zavazuje i zástavního dlužníka jako právního nástupce osoby, která uzavřela zástavní smlouvu zřizující budoucí zástavní právo. To může být praktické například v případě koupě věci z majetkové podstaty, kdy kupující čerpá úvěr na financování kupní ceny a banka chce zřídit zástavní právo po insolvenčním správci. V takovém případě může správce souhlasit s jeho zřízením.

3.3.10 Dluh zajištěný zástavním právem

Zajišťovaný dluh musí být platný a dostatečně určitý (individualizovaný), musí být jasně určeno, mezi kterými osobami existuje (či má vzniknout) a jaký je právní důvod jeho vzniku. Pokud jde o výši, nemusí být výslovně uvedena a stačí, lze-li ji určit kdykoli v době trvání zástavního práva. Pokud to není možné, lze využít tzv. maximální zástavu (§ 1312 odst. 1 OZ), podle které zajišťuje-li se dluh ještě nedospělý nebo více dluhů, postačí ujednat, do jaké nejvyšší výše jistiny se zajištění poskytuje.

Podle Nejvyššího soudu musí být zajišťovaná pohledávka v zástavní smlouvě identifikována mimo jiné dostatečně určitě, tj. tak, aby nebyla zaměnitelná s jinou pohledávkou zástavního věřitele za stejným dlužníkem a aby také účastníkům zástavní smlouvy bylo zřejmé, jaká pohledávka se zástavním právem zajišťuje. Vznikne-li pochybnost o obsahu zástavní smlouvy z hlediska její určitosti, je třeba se pokusit pomocí výkladu

právního jednání o odstranění takové nejasnosti (srov. 21 Cdo 2964/2006). Podle Nejvyššího soudu přitom není nezbytné, aby smlouva o zřízení zástavního práva obsahovala registrační číslo smlouvy, z níž pohledávka vznikla a datum uzavření této smlouvy. Nemá-li osobní dlužník vůči zástavnímu věřiteli v době uzavření zástavní smlouvy z typově téhož titulu jinou peněžitou pohledávku téže výše (tedy jinou pohledávku zaměnitelnou se zajišťovanou pohledávkou), pak platí, že zajišťovaná peněžitá pohledávka je v zástavní smlouvě dostatečně určitě identifikována i tehdy, vymezuje-li ji jen údaj o osobě věřitele a osobního dlužníka, důvod vzniku a výše (srov. 29 Odo 69/2006).

Požadavek identifikace zajištěné pohledávky lze mít za splněný, je-li v zástavní smlouvě pohledávka charakterizována zejména vymezením předmětu plnění, osoby věřitele a osobního dlužníka, případně právního důvodu, a to natolik nepochybně, aby bylo zjistitelné, jaká pohledávka je předmětem zajištění, a aby ji nebylo možno zaměnit s pohledávkou jinou (srov. 21 Cdo 341/2012).

Neobsahuje-li zástavní smlouva další (konkrétnější) označení zajišťovaných pohledávek (např. uvedením jejich právního důvodu), ale uvádí-li pouze výčet jednotlivých částek a údaj o datu jejich splatnosti, nelze z jejího obsahu dovodit, které konkrétní pohledávky měly být předmětem zajištění. Označení pohledávek zajištěných zástavním právem je proto neurčité (srov. 29 Cdo 1952/2009).

Zajištěn může být peněžitý i nepeněžitý dluh, podmíněný dluh nebo jen část dluhu (srov. 21 Cdo 2939/2004). Podle Nejvyššího soudu zástavní právo vznikne, při splnění ostatních zákonem stanovených podmínek, i tehdy, je-li jím zajištěna jen část pohledávky. U nepeněžitých dluhů občanský zákoník neomezuje rozsah zajištění a ponechává jej smluvnímu ujednání. Pokud takové ujednání není, pak platí vyvratitelná právní domněnka, že dluh je zajištěn ve výši obvyklé ceny pohledávky v době vzniku zástavního práva (§ 1368 odst. 1 OZ).

Pokud se jedná o promlčený dluh, podle občanského zákoníku lze úspěšně vykonat zástavní právo přesto, že se promlčela zajištěná pohledávka (§ 615 odst. 1 OZ). Zřízení zástavního práva k promlčené pohledávce lze dokonce v některých případech považovat za vzdání se námitky promlčení, avšak nikoliv před promlčením pohledávky (§ 610 odst. 1 OZ).

Pokud dojde k zániku zajištěného dluhu z důvodu zrušení závazku odstoupením od smlouvy, nemá to vliv na zajištění. Zde dochází ke změně podle právní úpravy předchozího občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., podle které platilo, že zástavní právo se vztahuje i na

nároky zástavního věřitele z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka, nebylo-li v zástavní smlouvě sjednáno něco jiného. Podle stávajícího občanského zákoníku platí, že byl-li dluh zajištěn, nedotýká se odstoupení od smlouvy ani zajištění. Platí sice, že odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran, a formálně tedy pohledávka ze smlouvy zanikne, ale materiálně zástavní právo zajišťuje plnění transformované v jiný právní titul (např. bezdůvodné obohacení).

3.3.11 Rozsah zajištění dluhu

Zástavní právo zajišťuje dluh a jeho příslušenství (§ 1313 OZ). Zástavní právo tak zajišťuje veškeré existující i budoucí příslušenství, náklady soudního řízení, ve kterém zástavní věřitel pohledávku úspěšně uplatnil (srov. § 1368 odst. 1 OZ). Příslušenstvím dluhu (pohledávky) jsou úroky, úroky z prodlení, náklady spojené s jejich uplatněním (už tam není poplatek z prodlení, protože je zrušen). Smluvní pokuta je zajištěna jen, když je to výslovně sjednáno (§ 1313 OZ). Úroky z peněžitého dluhu jsou zajištěny nejvýše do výše zákonné úrokové sazby; to neplatí, byl-li ten, kdo jistotu dává, seznámen před poskytnutím jistoty s tím, jaké úroky věřitel a dlužník ujednali. Je-li zajištěn dluh již úročený, jsou zajištěny i úroky, které dosud nepřiřostly (srov. § 2015 OZ).

3.3.12 Zajištění budoucího dluhu

V první řadě je třeba odlišit budoucí dluh od podmíněného dluhu. Důležitý je okamžik, kdy dluh, resp. pohledávka získává právní důvod svého vzniku, svůj základ. Má-li dluh svůj základ, ale ještě nevznikl, jde o podmíněný dluh (pohledávku). Nejde jen o pouhou abstraktní možnost vzniku dluhu, ale skutečný právní důvod. Do té doby jde o budoucí dluh (pohledávku). I budoucí dluh, aby mohl být zajištěn, musí být dostatečně individualizován, tj. musí být určeno, mezi kterými osobami má vzniknout, z jakého právního důvodu, nicméně není třeba znát přesnou výši budoucího dluhu. Nejvyšší soud potvrdil (srov. 21 Cdo 276/2001), že pohledávku, kterou zástavní právo zabezpečuje, nelze v zástavní smlouvě, jde-li o pohledávku, která vznikne v budoucnu a která má být zajištěna do určité výše, dobře označit stejným způsobem jako pohledávku, která tu je již v době uzavření zástavní smlouvy. V zástavních smlouvách uzavřených před vznikem dluhu tedy nemohly být směnky, za něž žalobkyně převzala směnečné rukojemství, označeny dnem vystavení, počtem a směnečnými sumami, popřípadě dalšími údaji, jestliže byly vystaveny směnečným dlužníkem až později. Byla-li zajištěná pohledávka – jak vyplývá z výše uvedeného – označena svým druhem a

určitou výší, šlo o označení dostatečně určité a zástavní smlouvy nemohou být z tohoto důvodu neplatné.

Pokud jde o pořadí, resp. vznik zajištění budoucího dluhu, existuje zde časová výjimka z akcesority zástavního práva. Pořadí zástavního práva se řídí okamžikem uzavření smlouvy, ne až okamžikem vzniku zajištěné pohledávky (srov. 29 Odo 1014/2003). Dokud však nevznikne dluh, zástavní právo nelze vykonat (ani deponovat prostředky ze zpeněžení k budoucímu užití). Ke kontroverznímu rozhodnutí však dospěl Nejvyšší soud v již výše zmiňovaném rozhodnutí 29 Cdo 4340/2011, kde dospěl k závěru, že zástavní právo vzniká až k okamžiku vzniku zajištěné pohledávky, což může mít závažné důsledky v insolvenčním řízení.

Na citované rozhodnutí Nejvyššího soudu reagoval zákonodárce novelou insolvenčního zákona, kde výslovně upravil, že právo na uspokojení ze zajištění lze nabít i po zahájení insolvenčního řízení. To platí obdobně v případě zajištěné budoucí pohledávky, dojde-li ke vzniku takové zajištěné budoucí pohledávky po zahájení insolvenčního řízení (§ 109 InsZ). Zajištění věřitelé se v rozsahu zajištění uspokojují ze zpeněžení věci, práva pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty, jimiž byla jejich pohledávka zajištěna, nestanoví-li zákon jinak. Pro pořadí jejich uspokojení je rozhodující doba vzniku zástavního práva nebo doba vzniku zajištění, nedohodnou-li se zajištění věřitelé písemně jinak. To platí obdobně pro věřitele podmíněných pohledávek nebo pohledávek budoucích (§ 187 odst. 1 InsZ). Jak již bylo zmíněno výše, toto řešení není zcela koncepční, neboť tito věřitelé nejsou ve světle výše uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu až do okamžiku vzniku pohledávky zajištěnými věřiteli.

3.3.13 Maximální zástavní právo

Jak je uvedeno výše, zajišťovaný dluh musí být dostatečně určen (individualizován), avšak ne vždy je to možné či praktické. Proto občanský zákoník stanoví, že lze využít tzv. maximální zástavní právo. Zajišťovaný dluh nemusí být individualizován, postačí ujednat, do jaké nejvyšší výše jistiny se zajištění poskytuje (§ 1312 odst. 1 OZ). Sjednání limitu se týká výše jistiny, nikoliv nezbytně celého dluhu včetně příslušenství, protože příslušenství je zástavním právem kryto ze zákona, jak bylo již pojednáno výše. V praxi tedy není nezbytné odhadovat výši celého dluhu včetně příslušenství za předpokládanou dobu trvání závazku, jak jsme často svědky v bankovní praxi.

Maximální zástavní právo má široké praktické využití zejména při zajištění bankovního financování. Jak je diskutováno výše, existuje celá řada typů úvěrového financování, které je třeba v praxi zajistit, jejichž výše se v průběhu času mění (např. kontokorent, revolving), nebo je závislá na splnění podmínky (např. financování bankovních záruk). Maximální zástavní právo tak bude využíváno zejména při zajištění dluhů určitého druhu vznikajících v určité době, tj. po dobu trvání závazku založeného rámcovou smlouvou. Dluhy určitého druhu mohou být například dluhy vzniklé čerpáním povoleného debetu na účtu, nebo z revolvingového úvěru. Dále může jít o zajištění různých dluhů z téhož právního důvodu, např. z úvěrové smlouvy, jako je splacení jistiny, zaplacení ceny za poskytnutí úvěru, náhrada škody při porušení smluvní povinnosti atd.

3.4 Vznik zástavního práva

Typickým právním důvodem vzniku zástavního práva je zástavní smlouva (§ 1312 odst. 1 OZ). Právním důvodem vzniku zástavního práva může být také poslední pořízení, u něhož dědic získá věc s tím, že bude zatížena nově zřízeným zástavním právem vzniknuvším ke dni smrti zůstavitele.

Zástavní právo může vzniknout také ze zákona, např. pro pohledávky pachtýře proti propachtovateli na věcech náležejících do inventáře (§ 2344 OZ), zasílateli k zajištění dluhů příkazce k zásilce (§ 2481 OZ) či dopravce k zásilce (§ 2571 OZ). Naopak bylo zrušeno zákonné zástavní právo pronajímatele, kterému nadále svědčí pouze zadržovací právo (srov. § 2234 OZ).

Zástavní právo může dále vzniknout na základě schválení dohody dědiců o rozdělení pozůstalosti (§ 1696 odst. 1 a 2 OZ), nebo může být zřízeno jako soudcovské zástavní právo (§ 338b o. s. ř.).

Smluvní zástavní věřitel by měl pamatovat na to, že zástavní právo může vzniknout také rozhodnutím orgánu veřejné moci. Zřizuje-li se zástavní právo rozhodnutím orgánu veřejné moci, vzniká zástavní právo vykonatelností rozhodnutí, ledaže je v něm stanovena doba pozdější. Je-li jinak ke vzniku zástavního práva potřebný zápis do Rejstříku zástav nebo do zvláštního veřejného seznamu, zástavní právo se tam zapíše (§ 1342 OZ). Je však nutné si uvědomit, že zvláštní právní předpisy mohou dobu vzniku zástavního práva upravit jinak. Například podle § 170 daňového řádu (zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů) sice vzniká zástavní právo doručením rozhodnutí o zřízení zástavního

práva daňovému subjektu nebo vlastníkov, odlišnému od daňového subjektu, ale zástavní právo k nemovité věci evidované v katastru nemovitostí, jakož i k dalšímu majetku, o kterém jsou vedeny veřejné registry, vzniká doručením rozhodnutí o zřízení zástavního práva příslušnému katastrálnímu úřadu, popřípadě tomu, kdo vede veřejný registr. Podle § 1342 OZ se tedy i zástavní právo zřízené rozhodnutím správce daně zapisuje do katastru nemovitostí. Pro pořadí zástavního práva je podstatný okamžik podání návrhu (§ 1371 odst. 1 OZ).

3.4.1 Zástavní smlouva

Nicméně zpět k zástavní smlouvě a jejím obsahovým náležitostem. V zástavní smlouvě je třeba především sjednat, co je zástavou, což musí být určitelné kdykoliv v době trvání zástavního práva, a pro jaký dluh je zástavní právo zřízeno.

Pro zástavní smlouvu je ve většině případů vyžadována písemná forma (§ 1314 OZ). Existují však výjimky z požadavku písemné formy, v případě zastavení hmotné movité věci, která je odevzdána zástavnímu věřiteli, nebo třetí osobě, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala, nebo zastavení movité věci znamením.

Je-li zástavou nemovitost, musí být podpisy na jedné listině (§ 561 odst. 2 OZ). Nejprísnejší forma zástavní smlouvy, veřejná listina, se vyžaduje v případě, je-li zástavou závod nebo jiná věc hromadná, nebo je-li zástavou nemovitá věc, která nepodléhá zápisu do veřejného seznamu, nebo má-li zástavní právo k movité věci vzniknout zápisem do rejstříku zástav (§ 1314 odst. 2 OZ). Vyžaduje-li právní jednání formu veřejné listiny, rozumí se jí notářský zápis (§ 3026 odst. 2 OZ).

3.4.2 Zákaz zastavení (negative pledge)

Občanský zákoník výslovně zakotvil možnost ujednání zakazující zřídit zástavní právo. Jde o ujednání, které posiluje postavení věřitele, aniž by věřitel získával další možnosti náhradního uspokojení. Věřitel sice nezískává právo na oddělené uspokojení ze zajištění, ale zároveň dlužník nemůže toto právo udělit nikomu jinému, čímž je zajištěno rovnocenné postavení věřitelů tzv. *pari passu*. Podle předchozího občanského zákoníku platil výslovný zákaz ujednání, kterým by se zástavní dlužník zavázal, že nemovitou věc, byt nebo nebytový prostor nezastaví dalšímu věřiteli [§ 169 písm. b) ObčZ].

Zákaz zastavení lze sjednat bez ohledu na to, zda je věc zastavena nebo v souvislosti se zřízením zástavního práva, tzv. zákaz dalšího zastavení. Aby byl zákaz zastavení platný, musí

být sjednán určitou a přiměřenou dobu v takovém zájmu strany, který je hodný právní ochrany (§ 1761 OZ).

Zákaz zastavení působí primárně jen mezi stranami (obligační), ale může být zřízen i jako věcné právo. Zákaz zastavení působí vůči třetím stranám, pokud je zapsán do Rejstříku zástav nebo do veřejného seznamu (katastr nemovitostí), anebo byl-li třetí osobě znám.

V Rejstříku zástav se eviduje údaj o zákazu zřízení zástavního práva k věci, která není evidovaná v Rejstříku zástav jako zástava a označení takové věci [§ 35f odst. 1 písm. e) zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů]. Kterýkoliv notář vydá každému na jeho žádost opis nebo výpis z Rejstříku zástav nebo potvrzení o tom, že v něm určitá věc není evidována jako zástava nebo o tom, že není evidován zákaz zřízení zástavního práva k věci, neevidované v Rejstříku zástav jako zástava (§ 35i odst. 1 notářského řádu). Žádá-li o výmaz zákazu osoba, v jejíž prospěch je zapsaný zákaz ujednan, a uvede-li v žádosti, že právo zaniklo a právní důvod jeho zániku, má se za to, že k zániku práva došlo, ale předložení listiny prokazující zánik zákazu se nevyžaduje (§ 35g odst. 6 věta druhá notářského řádu). Žádá-li o výmaz dlužník, je třeba se žádostí předložit veřejnou listinu nebo listinu potvrzenou věřitelem s jeho úředně ověřeným podpisem, prokazující zánik práva (§ 35g odst. 6 věta třetí notářského řádu).

Je-li zákaz zapsán do veřejného seznamu (katastr nemovitostí), zapisuje se poznámkou [§ 23 odst. 1 písm. x) zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů]. Je-li zákaz zastavení omezen na dobu trvání zástavního práva, bude z katastru nemovitostí automaticky vymazán s výmazem zástavního práva.

3.4.3 Širší negativní ujednání

Občanský zákoník připouští ještě širší negativní ujednání, než je zákaz zástavy v podobě omezení možnosti smluvní dispozice z vůle dlužníka.

Toto omezení se pochopitelně nedotýká možnosti přechodu vlastnického práva nebo vzniku zatížení na základě jiných právních skutečností, např. zřízení věcného břemene rozhodnutím orgánu veřejné moci.

V praxi úvěrového financování se používá jako zvláštní případ utvrzení dluhu, který posiluje postavení věřitele, aniž by věřitel získával další možnosti náhradního uspokojení. Jedná se např. o zákaz zatížení neboli zřízení věcného práva k věci, které by vázlo na věc (§ 1107 OZ). Je však nutno si uvědomit, že občanský zákoník rozlišuje mezi zatížením věci a

prenecháním věci k užití jinému, tj. pronájem věci není zatížením. Mezi zvláštní případ zákazu zatížení patří zákaz zastavení, o kterém jsme hovořili výše. Rozhodná je zjevnost vůči třetí osobě, nikoli vznik zákazu jako věcného práva. Rozsah zákazu záleží na smlouvě. Může být např. sjednán zákaz převodu majetku nebo jeho zatížení bez souhlasu věřitele doplněný výjimkami, vázanost zákazu či jeho odpadnutí na splnění určité podmínky (výsledek hospodaření, stav bankovního účtu apod.) nebo jako zákaz převodu pod určitou cenou.

Předpokladem platného sjednání zákazu je jeho zřízení na dobu určitou a přiměřenou ve prospěch osoby, která má zájem hodný ochrany (např. vazba na trvání pohledávky věřitele). Má-li být zákaz sjednán jako věcné právo a zapsán do katastru nemovitostí, musí mít písemnou formu (§ 2128 odst. 1 OZ).

3.4.4 Zakázaná ujednání

Oproti starému občanskému zákoníku (srov. § 169 ObčZ) došlo sice k liberalizaci tzv. zakázaných ujednání v souvislosti se zástavní smlouvou. I přesto je však zachována určitá ochrana zástavce a zástavního dlužníka v relativně široké míře. Následkem porušení tohoto zákazu je relativní neplatnost příslušných ujednání.

Nejsilnějším omezením smluvní volnosti je absolutní zákaz ujednání, která by zástavnímu dlužníkovi nebo zástavci znemožňovala vyplatit zástavu (§ 1315 odst. 1 OZ).

Další skupina zakázaných ujednání se týká zákazu sjednat určitá omezení, dokud zajištěný dluh nedospěje (§ 1315 odst. 2 OZ). Tyto zákazy, dle mého názoru, nejde ujednat ani s odkládací podmínkou a je nutno vyčkat na dobu po splatnosti dluhu.

Prvním takovým ujednáním je poněkud překvapivě ustanovení na ochranu věřitele, který se nemůže zavázat, že se nebude domáhat uspokojení ze zástavy. Občanský zákoník tak chrání věřitele před jeho vlastní nerozvážností a zakazuje mu hospodářsky neefektivní a rizikové jednání, které není vyváženo žádným benefitem, pro který by jej postupoval. Zároveň se však zakazuje ujednání o tom, že věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem.

Dalším zákazem je zákaz tzv. propadné zástavy, což může být v některých případech pro věřitele flexibilní a rychlý postup, kdy uhrazovací funkce zástavního práva se vyčerpává nabytím vlastnického práva k zástavě. Jde zjevně o ustanovení chránící zástavního dlužníka nebo zástavce proti možnému obohacení zástavního věřitele. Díkce citovaného ustanovení však zřejmě propadnou zástavu nezakazuje absolutně. Díkce pravidla zřejmě umožňuje dohodu o tom, že si věřitel zástavu ponechá za cenu obvyklou ke dni splatnosti dluhu

(ocenění provede nezávislý znalec) a že zástavnímu dlužníkovi vydá to, o co hodnota zástavy převyšuje zajištěný dluh s příslušenstvím, tzv. hyperochu.

Třetím zákazem je tzv. antichreze, která zakazuje věřiteli brát ze zástavy plody nebo užitky. Nevylučuje se nicméně dohoda o tom, že zástavní věřitel smí zástavu užívat.

Zvýšená ochrana proti propadné zástavě byla zákonodárcem stanovena, pokud je zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem (§ 1315 odst. 3 OZ). Je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, nepřihlíží se k ujednání o propadné zástavě, ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl. Následkem porušení tohoto zákazu je zdánlivost právního jednání (§ 554 OZ). Na rozdíl od spotřebitele, což je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná (§ 419 OZ), však malého a středního podnikatele občanský zákoník nedefinuje. Obvykle je malý nebo střední podnikatel definován počtem zaměstnanců a výší obrátu. Pro účely podpory malého a středního podnikání¹⁰³ se za malého a středního podnikatele považuje podnikatel, který splňuje kritéria stanovená přímo použitelným předpisem Evropských společenství.¹⁰⁴ Podle předpisu Evropských společenství jsou malé a střední podniky (dále též jen „MSP“) definovány jako podniky, které mají méně než 250 zaměstnanců a mají buď roční obrát nepřesahující 40 milionů EUR (tedy více než 1 mld CZK), nebo bilanční sumu roční rozvahy nepřesahující 27 milionů EUR, a zároveň splňují kritérium nezávislosti, tj. jedná se o podniky, v nichž nevlastní 25 % nebo více základního jmění nebo hlasovacích práv jeden podnik nebo společně několik podniků, které nenaplňují definici MSP. Ačkoliv je diskutabilní, jestli je tato definice použitelná alespoň jako vodítko, neboť vymezuje pojem MSP pro zcela jiné účely, z uvedených kritérií je zjevné, že prakticky veškeré fyzické osoby podnikající spadnou do této definice.

Účel zvýšené ochrany spotřebitele je zjevný. Pokud jde o ochranu člověka, který je malým nebo středním podnikatelem, zřejmě má jít o ochranu slabšího podnikatele proti

¹⁰³ Srov. zákon č. 47/2002 Sb., o podpoře malého a středního podnikání a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁴ Srov. nařízení Komise č. 70/2001/ES o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES na státní podpory malým a středním podnikům.

silnějšímu, což je pravidlo poněkud kontroverzní. Dopad může být i opačný, protože zatímco osoby, které tomuto zákazu nepodléhají, mohou nabídnout k zajištění svých závazků právně „lepší“ zástavu, spotřebitel a člověk, který je MSP, tuto možnost nemají, což může vést k horší dostupnosti jejich financování.

V této souvislosti je zajímavé nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2017, sp. zn. 21 ICdo 85/2016, týkající se zakázané konstrukce zástavní smlouvy. Jde sice o rozhodnutí vztahující se k předchozí právní úpravě, ale je zajímavé nejen s ohledem na přechodná ustanovení, podle kterých práva ze zajištění závazku vzniklá přede dnem nabytí účinnosti občanského zákoníku, byť byla zřízena i jako práva věcná, se, pokud není dohodnuto jinak, posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů (§ 3073 OZ). Citované rozhodnutí se zabývalo případem, kdy dlužnice uzavřela dne 6. 12. 2006 smlouvu o půjčce, kterou se zavázala splácet po dobu 75 měsíců ve splátkách ve výši 3 390 Kč (roční úrok cca 25 %). Ve stejný den strany uzavřely zástavní smlouvu (předmětem rekreační chata), v níž se zároveň ujednalo i předkupní právo jako právo věcné ve prospěch zástavního věřitele. Podle smlouvy byl zástavní věřitel oprávněn proti případné kupní ceně započítat *„veškeré své právoplatné, dosud nesplacené pohledávky za dlužníkem“*. Soud dovodil, že celá zástavní smlouva je neplatná. Podle něj bylo zřejmě účelem zřízení předkupního práva zástavní dlužnici zamezit nebo alespoň značně ztížit možnost prodeje nebo jiného zcizení zástavy třetí osobě, a dosáhnout tak, aby zástavní dlužnice setrvala v postavení zástavního dlužníka až do zániku zajištěné pohledávky, a tedy zástavní dlužnici v rozporu se zákonem omezit (po celou dobu do zániku zajištěných pohledávek) v možnostech nakládání se zástavou. Nejvyšší soud neoddělil ujednání o předkupním právu od zbytku zástavní smlouvy, neboť *„neplatná ujednání o zřízení předkupního práva k zástavě ve prospěch zástavního věřitele vtiskla zástavní smlouvě takové vlastnosti (zejména v důsledku šikany zástavní dlužnice při zajištění pohledávek dlužnice a pro snahu o získání nepřiměřeného prospěchu z nesplacené půjčky), pro které nemůže obstát jako celek“*. Soud přitom výslovně neřekl, že jde o zakázanou propadnou zástavu, ani s jakým zákonným pravidlem je zástavní smlouva v rozporu. V předchozím řízení krajský soud pouze obecně uvedl, že je to v rozporu s podstatou a smyslem zástavního práva.

Citované rozhodnutí se zdá být v rozporu s nálezem Ústavního soudu (srov. II. ÚS 3646/13), který judikoval: *„Ústavní soud v žádném případě nezpochybňuje význam existence zákazu tzv. propadné zástavy (pactum commissorium) v kontextu ochrany práva vlastnit majetek. Má ovšem současně za to, že tento zákaz nelze používat bez dalšího tak, že na jeho*

základě soudní moc může (musí) konstatovat neplatnost každého právního jednání, jež vyvolává dojem, že tento zákaz obchází. Jakkoli je obecně moc soudní povolána k ochraně práv vlastníků, která by byla uplatněním tzv. propadné zástavy citelně zasažena, nevyvazuje to obecné soudy z povinnosti zvážit v každém individuálním případě účel jejího zákazu; musejí proto při poskytování ochrany vlastnického práva ... současně brát zřetel na princip autonomie vůle subjektů soukromého práva ... a dávat mu – dovoluji-li to okolnosti případu – přednost před výkladem, který vede k závěru o neplatnosti daného právního jednání.“

3.4.5 Vznik zástavního práva

Stejně jako v jiných právních řádech, jak je popsáno výše, i v českém právu je třeba odlišit zřízení zástavního práva a jeho vznik.

Pokud jde o věci zapsané ve veřejném seznamu, vzniká zástavní právo zápisem do tohoto seznamu (§ 1316 OZ). V praxi se jedná o katastr nemovitostí a rejstřík civilních letadel.

Odlišná pravidla platí pro vznik zástavního práva k movité věci (srov. § 1317 a násl. OZ), kde zástavní právo vzniká buď odevzdáním, nebo zápisem do rejstříku zástav. Při odevzdání zástavnímu věřiteli lze žádat vydání tzv. zástavního listu, v němž bude zástava popsána tak, aby byla od jiných věcí dostatečně odlišena.

Odevzdání věci zástavnímu věřiteli nemusí být vždy praktické, neboť je třeba, aby zástava zůstala v držení zástavního dlužníka. Bez odevzdání věci zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě může zástava vzniknout označením znamením. Je však třeba upozornit na poměrně velké riziko odstranění takového označení, neboť zástavního práva se lze dovolat vůči třetí osobě, pouze pokud nebyla v dobré víře. V případě třetích osob, které jsou v dobré víře, se má za to, že věc označena nebyla. Může jít o jakékoliv označení, z něhož bude patrné, že jde o zástavu, např. nálepka nebo tabulka, avšak je třeba mít na paměti, že pouze označení, které nelze snadno odstranit, bude plnit svoji funkci.

3.4.6 Rejstřík zástav

Zápisem do rejstříku zástav může vzniknout zástavní právo buď ve vztahu k nemovité věci nezapisované do veřejného seznamu, obchodnímu závodu nebo hromadné věci (§ 1319 OZ), kdy se jedná o jediný možný způsob vzniku zástavního práva, anebo k jakékoliv jiné věci, určí-li tak zástavní smlouva.

Rejstřík zástav není veřejným seznamem a není možné do něj jednoduše nahlížet, ale kterýkoliv notář vydá každému na jeho žádost opis nebo výpis z rejstříku zástav nebo potvrzení o tom, že v něm určitá věc není evidována jako zástava, nebo o tom, že není evidován zákaz zřízení zástavního práva k věci neevidované v rejstříku zástav jako zástava, aniž by žadatel musel osvědčovat oprávněný zájem.¹⁰⁵

3.4.7 Zvláštní pravidla pro vznik zástavního práva k motorovému vozidlu

Ačkoli registr silničních motorových vozidel není veřejným seznamem, zástavní právo k automobilu vniká zápisem do technického průkazu a do registru silničních motorových vozidel. Nejvyšší soud ČR dovodil (srov. 21 Cdo 2099/2004), že podle zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích¹⁰⁶ platí o právu zástavním k silničnímu motorovému vozidlu a přípojnému vozidlu ustanovení občanského zákoníku a obchodního zákoníku o zástavním právu k movitým věcem, pokud ze zákona o podmínkách provozu na pozemních komunikacích nevyplývá jinak. Podle citovaného zákona se do registru silničních motorových vozidel a přípojných vozidel zapisuje zástavní právo váznoucí na silničním motorovém vozidlu nebo přípojném vozidlu, a to na základě žádosti vlastníka vozidla nebo zástavního věřitele se souhlasem vlastníka, která musí být doložena smlouvou nebo rozhodnutím o zřízení zástavního práva k silničnímu motorovému vozidlu nebo přípojnému vozidlu; příslušný okresní úřad, který vede registr silničních vozidel, provede zápis zástavního práva do technického průkazu silničního motorového vozidla nebo přípojného vozidla a současně zaeviduje zástavní právo do registru silničních vozidel. Výmaz zástavního práva z technického průkazu a registru silničních vozidel provede příslušný okresní úřad na žádost vlastníka vozidla, která musí být doložena smlouvou nebo jiným dokladem o zániku zástavního práva.

Tím, že zákon o podmínkách provozu na pozemních komunikacích předepisuje, že zástavní právo k silničnímu motorovému vozidlu nebo přípojnému vozidlu se zapisuje do technického průkazu těchto vozidel a do registru silničních vozidel, současně stanovuje ohledně těchto movitých věcí zvláštní (odlišný) právní způsob nabytí zástavního práva

¹⁰⁵ Srov. § 35i odst. 1 notářského řádu.

¹⁰⁶ Zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podmínkách provozu na pozemních komunikacích“).

založeného zástavní smlouvou. Zápis zástavního práva do technického průkazu silničního motorového vozidla nebo přípojného vozidla a do registru silničních vozidel totiž nelze považovat jen za evidenční záležitost. Svědčí o tom zejména podmínky, za nichž se zápis zástavního práva provede; zápis zástavního práva zřízeného zástavní smlouvou se zapíše do technického průkazu a registru silničních vozidel jen na základě smlouvy, aniž by bylo potřebné dokládat zástavní právo některým z právních způsobů, kterým podle předchozího občanského zákoníku¹⁰⁷ vzniká, což by jinak (kdyby zápis měl mít jen evidenční povahu) nebylo možné. Protože o zástavním právu k silničnímu motorovému vozidlu a přípojnému vozidlu platí ustanovení občanského zákoníku, jen jestliže ze zákona o podmínkách provozu na pozemních komunikacích nevyplývá jinak, a protože zákon o podmínkách provozu na pozemních komunikacích upravuje právní způsob nabytí zástavního práva (tzv. *modus acquirendi*) k těmto vozidlům odlišně (jinak) od ustanovení občanského zákoníku, dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že zástavní právo zřízené na základě zástavní smlouvy k silničnímu motorovému vozidlu nebo k přípojnému vozidlu vzniká zápisem zástavního práva do technického průkazu těchto vozidel a do registru silničních vozidel a že ustanovení předchozího občanského zákoníku¹⁰⁸ upravující právní způsob nabytí zástavního práva k movitým věcem se zde neuplatní.

3.5 Rozsah zástavního práva

3.5.1 Rozsah zástavního práva – obecně

Zástavní právo se vztahuje nejen na zástavu, ale i na přírůstky a příslušenství, ledaže je ujednáno jinak (§ 1346 odst. 1 OZ).

Oproti předchozímu občanskému zákoníku je třeba vzít v úvahu znovuobnovenou superficiální zásadu, takže je-li zastaven pozemek a později se na něm postaví stavba jako součást pozemku, je automaticky i ona zahrnuta do zástavy (srov. § 506 OZ).

Jak je uvedeno výše, vztahuje se zástava i na příslušenství, které je v občanském zákoníku objektivně určeno. Zástava se vztahuje na příslušenství, i když je k zastavené věci hlavní připojeno později, i když je od zastavené věci odloučeno (změní vlastníka). Nejvyšší soud judikoval (srov. 21 Cdo 2366/2008), že příslušenství věci předpokládá, že existují dvě

¹⁰⁷ Srov. § 158 odst. 1 a 2 ObčZ, dnes shodně § 1317 OZ.

¹⁰⁸ Srov. § 158 odst. 1 a 2 ObčZ.

(nebo více) fakticky (nikoli právně) samostatné věci, a to věc hlavní a příslušenství. Na rozdíl od součásti věci, u příslušenství věci nejde o vzájemnou spojitost obou (nebo více) věcí, nýbrž o spojitost právně volní, při jejímž posouzení dominuje na rozdíl od součásti věci – vůle vlastníka obou (nebo více) věcí. Aby se určitá věc stala příslušenstvím věci jiné (hlavní), musí jít o soubor nejméně dvou věcí, z nichž jedna je věcí hlavní, druhá příslušenstvím, vlastnický musí obě (nebo více) věci náležet témuž subjektu a příslušenství musí být vlastníkem věci hlavní určeno ke společnému (trvalému) užívání spolu s věcí hlavní. Dočasné oddělení příslušenství (např. při zapůjčení jiné osobě) povahu příslušenství nemění. Věc ztrácí povahu příslušenství, je-li právně účinně oddělen vlastnický režim věci hlavní a příslušenství (např. při prodeji nebo darování příslušenství jinému subjektu). Došlo-li k zatížení (hlavní) věci zástavním právem, vztahuje se (zatěžuje) toto zástavní právo, jak je výše uvedeno, i na její příslušenství bez ohledu na to, zda je tato skutečnost v zástavní smlouvě výslovně uvedena, či nikoli. Trvalým oddělením příslušenství z vlastnického režimu věci hlavní takto vzniklé zástavní právo, zatěžující nyní již samostatnou věc, nezaniká; zaniknout může jen některým ze způsobů uvedených v občanském zákoníku.

Pokud jde o plody a užitky (§ 491 OZ), vztahuje se zástava jen na ty, které dosud nebyly odděleny. Nelze však zřídit zástavní právo omezené na uspokojování z plodů, neboť věřitel by nabyl vlastnické právo k plodům, jakmile se od věci oddělily, což patří mezi zakázaná ujednání [§ 1315 odst. 2 písm. c) OZ].

Je-li zastavena pohledávka, náleží zástavnímu věřiteli i každé právo, které pohledávku zajišťuje (§ 1346 odst. 2 OZ). To se týká obligačního i věcněprávního zajištění, tj. ručení, zástavního práva apod.

3.5.2 Rozsah zástavního práva – hromadná věc

Specifikem zastavení hromadné věci je proměnlivost jednotlivých složek v čase. Jde o obdobu anglického plovoucího zajištění tzv. *floating charge* (viz výše). Rozsah zástavního práva je proměnlivý, pevně určeným se stane až při jeho výkonu. Zástavní právo se vztahuje k celku i ke všem jednotlivostem, nově se pamatuje na proměnlivost hromadné věci (§ 1347 OZ). Pokud k zastavené hromadné věci přibude nová věc – tíží ji zástavní právo. Naopak, když se od zastavené hromadné věci odloučí – zanikne k ní zástavní právo (§ 1377 OZ). Zástavní právo lze vykonat pouze k hromadné věci jako celku, ne k jejím jednotlivým složkám, což plyne z toho, že bylo-li započítáno výkonu zástavního práva oznámeno zástavnímu

dlužníku, nesmí bez souhlasu zástavního věřitele zástavu zcizit (§ 1364 OZ), což je zřejmě nutno vztáhnout i na jednotlivé složky hromadné věci.

Zástavní právo k celé hromadné věci vzniká zápisem do Rejstříku zástav. Pokud jde o věci, které jsou složkou hromadné věci, u nichž individuální zástavní právo vzniká obecně až zápisem do veřejného seznamu, je nutný následný deklaratorní zápis zástavního práva do veřejného seznamu (do katastru nemovitostí vkladem).

Jednou z nejasných otázek je, co se stane, když je podnikatelem prodána nebo zastavena nemovitost, která je součástí zastaveného závodu, u níž není v katastru nemovitostí zapsáno zástavní právo. Otázkou je zda odloučením věci dojde k zániku zástavního práva, nebo nikoliv, resp. že zástavní právo nevznikne.

Podle principu materiální publicity (§ 984 OZ), není-li stav zapsaný ve veřejném seznamu v souladu se skutečným právním stavem, svědčí zapsaný stav ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplaty v dobré víře od osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu. Dobrá víra se posuzuje k době, kdy k právnímu jednání došlo; vzniká-li však věcné právo až zápisem do veřejného seznamu, pak k době podání návrhu na zápis. Podle katastrálního zákona¹⁰⁹ jsou vlastníci a jiní oprávnění povinni ohlásit katastrálnímu úřadu změny údajů katastru týkající se jejich nemovitostí, a to do 30 dnů ode dne jejich vzniku, a předložit listinu, která změnu dokládá; tuto povinnost vlastníci a jiní oprávnění nemají u změn katastru vyplývajících z listin, které jsou příslušné orgány veřejné moci povinny zasílat katastrálnímu úřadu přímo k zápisu do katastru. Za nesplnění této povinnosti však hrozí pouze finanční sankce. Rozhodující tedy bude dobrá víra. Bude zřejmě rozdíl, jestli je zastavená nemovitost evidentně součástí výrobního areálu, který je zastaven jako obchodní závod, nebo se jedná o pozemek, který není součástí výrobního areálu jeho obchodního závodu.

I když zástavní právo k nemovitosti nebude do katastru nemovitostí zapsáno, ale přináležitost nemovitosti k obchodnímu závodu je evidentní, lze po kupujícím legitimně žádat, aby si ověřil v Rejstříku zástav, není-li obchodní závod jako celek zastaven. Pokud však pozemek není evidentně součástí obchodního závodu, nelze zřejmě po kupujícím žádat, aby složitě pátral, zda pozemek náleží k závodu a zda je závod zastaven.

¹⁰⁹ Srov. § 37 odst. 1 písm. d) katastrálního zákona.

S ohledem na výše uvedené nejasnosti se v bankovní praxi často zřizuje zástavní právo k jednotlivým individuálně určeným věcem, zejména k nemovitostem a následně k celému podniku, jako hromadné věci, aby byl zástavním právem postižen veškerý majetek dlužníka. V této souvislosti činí určité problémy ustanovení o tom, že ujedná-li se za trvání zástavního práva k hromadné věci zástavní právo k jednotlivé věci, která náleží k zástavě, zástavní právo nevznikne (§ 1348 OZ). Neřeší se platnost nebo neplatnost zástavní smlouvy, přímo se stanoví, že zástavní právo nevznikne. Z toho lze dovodit, že zástavní právo lze platně zřídit, ale účinnost (vznik) je odložena až k okamžiku, kdy přestane být složkou hromadné věci.

3.6 Speciální úprava úvěru pro spotřebitele

Cílem nové české regulace bylo transponovat směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení (dále jen „směrnice MCD“). Úprava sjednávání úvěrů na bydlení stanovená směrnicí MCD nebyla před přijetím zákona o spotřebitelském úvěru předmětem žádného právního předpisu. Cílem směrnice bylo sjednocení a podpora vnitřního trhu s hypotečními úvěry, ochrana spotřebitele na trhu hypotečních úvěrů, zlepšení kvality služeb poskytovaných na retailovém úvěrovém trhu a omezení výskytu nezodpovědného půjčování. Dalšími cíli bylo i sjednocení právní úpravy distribuce úvěrů pro spotřebitele a její sblížení s principy regulace v ostatních sektorech finančního trhu.

Mezi základní problémy v oblasti spotřebitelských úvěrů před přijetím zákona patřila nepřehlednost trhu spotřebitelských úvěrů, zejména velký rozsah tzv. šedé zóny poskytovatelů a zprostředkovatelů, nejasná odpovědnost jednotlivých článků v distribuci, obtížná vymahatelnost platnou regulací stanovených práv a povinností ze strany dohledových orgánů. Docházelo ke zneužívání sociální tísně dlužníků. Šlo i o nekalé (klamavé, agresivní) obchodní praktiky při sjednávání úvěrů, zkreslování nákladovosti úvěrových produktů, platby před uzavřením smlouvy apod., dále o nedodržování, resp. nedůsledné dodržování povinnosti prověřit úvěruschopnost dlužníka. Mezi další problémy patřily slabé regulatorní požadavky na vstup osob do odvětví a z nich plynoucí nedůvěryhodnost a neodbornost osob zapojených do distribuce, zejména jde-li o nebankovní část trhu. Byl kritizován podnikatelský model postavený na spekulaci věřitele na default dlužníka (nepřiměřené smluvní sankce) a z toho plynoucí dopady na veřejné rozpočty, tj. predátorské praktiky spojené s defaultem spotřebitele spočívající zejména ve využívání zajišťovacích titulů (směnka) a exekutorských zápisů, dohod o srážkách ze mzdy, úpravu započítání příchozích plateb, slučování žalob apod.

3.6.1 Obecná ustanovení

Základem právní úpravy spotřebitelských úvěrů v České republice je zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, v platném znění (dále jen „ZSÚ“). Spotřebitelským úvěrem je dle tohoto zákona odložená platba, peněžitá zápůjčka, úvěr nebo jiná obdobná finanční služba poskytovaná nebo zprostředkovaná spotřebiteli (§ 2 odst. 1 ZSÚ). Spotřebitelský úvěr na bydlení je pak zvláštní typ spotřebitelského úvěru. Jde o vztah obecného a zvláštního, z čehož plyne, že práva a povinnosti vztahující se ke spotřebitelskému úvěru se vztahují i ke spotřebitelskému úvěru na bydlení, ledaže existuje zvláštní právní úprava. Práva a povinnosti vztahující se ke spotřebitelskému úvěru na bydlení se nevztahují na jiné typy spotřebitelských úvěrů. Není-li jasné, jakým režimem se úvěr řídí, rozhoduje kritérium zajištění. Je-li úvěr, byť i zčásti zajištěn nemovitostí, jde o spotřebitelský úvěr na bydlení. Pokud jde o nezajištěný úvěr se smíšeným účelem, pak se použije výkladové pravidlo, že se úvěr řídí podle toho, jaký účel ve smlouvě převažuje (§ 2 odst. 4 ZSÚ). Pokud nejde určit převažující účel spotřebitelského úvěru, použije se právní úprava spotřebitelského úvěru jiného než na bydlení. Spotřebitelským úvěrem na bydlení je vždy úvěr ze stavebního spoření podle zákona upravujícího stavební spoření¹¹⁰.

Zákon o spotřebitelském úvěru přinesl nová pravidla jednání vůči spotřebitelům, jako je povinnost odborné péče (§ 75 ZSÚ), čestné, transparentní jednání zohledňující práva a zájmy spotřebitele (§ 76 odst. 1 ZSÚ), zákaz použití nejasných, nepravdivých, zavádějících nebo klamavých informací (§ 77 odst. 1 ZSÚ), zákaz používat formulace, které mohou u spotřebitele vyvolávat klamné očekávání týkající se dostupnosti spotřebitelského úvěru a výše jeho nákladů (§ 77 odst. 2 ZSÚ), omezení užívání pojmu „nezávislý“,¹¹¹ omezení plateb před poskytnutím spotřebitelského úvěru (§ 83 ZSÚ). S ohledem na stávající praxi, kdy spotřebitel žádající hypoteční úvěr žádá u několika úvěrových institucí, z nichž každá po něm požaduje zaplacení nákladů na ocenění nemovitosti, aniž by poté spotřebitel toto ocenění obdržel, se stanoví povinnost vydat provedené a zaplacené ocenění do rukou spotřebitele (§ 83 odst. 2 ZSÚ).

¹¹⁰ Zákon č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření

¹¹¹ Dle § 81 ZSÚ je vyhrazeno pouze pro osoby, které splňují určité minimální znaky nezávislosti, jako je výběr z produktů většiny poskytovatelů na trhu, a jejichž struktura odměňování není na újmu schopnosti jednat v nejlepším zájmu spotřebitele.

3.6.2 Informační povinnosti k úvěruschopnosti

Poskytovatel má povinnost informovat, jaké údaje musí spotřebitel sdělit za účelem posouzení jeho úvěruschopnosti (§ 84 odst. 1 ZSÚ). Zároveň ho musí informovat, že pokud požadované údaje nedodá, úvěr mu nebude moci poskytovatel poskytnout s ohledem na nemožnost provedení posouzení úvěruschopnosti (§ 84 odst. 3 ZSÚ).

Na druhé straně spotřebitel musí poskytovat úplné a pravdivé informace (§ 84 odst. 2 ZSÚ), ale údaje dodané spotřebitelem je poskytovatel povinen náležitě ověřit. Poskytovatel přitom musí dostát povinnosti odborné péče („ověřit způsobem přiměřeným dané situaci, je-li to nutné též použitím nezávisle ověřitelných údajů“). Smlouva o spotřebitelském úvěru na bydlení nemůže být zrušena pouze proto, že informace poskytnuté spotřebitelem před uzavřením smlouvy o spotřebitelském úvěru byly neúplné (§ 84 odst. 4 ZSÚ). To však neplatí, pokud spotřebitel vědomě poskytl neúplné informace, nebo vědomě poskytl informace nepravdivé.

3.6.3 Posouzení úvěruschopnosti

Posouzení úvěruschopnosti směřuje ke schopnosti spotřebitele pravidelně sjednaný spotřebitelský úvěr splácet. Základní otázkou je, zda zbude spotřebiteli po vynaložení běžných výdajů měsíčně taková částka, jaká je potřeba pro splácení úvěru. Poskytovatel je povinen vzít v potaz jak stávající situaci klienta, zejména jeho příjmy i výdaje, tak i skutečnosti, které lze na základě informací dostupných v době před uzavřením smlouvy s vysokou mírou pravděpodobnosti očekávat. Například předpokládaný příjem z projednávaného dědického řízení, prodeje nemovitosti, auta, pojistného plnění atd. Lze zohlednit i hodnotu majetku spotřebitele, pokud smlouva o spotřebitelském úvěru stanoví, že spotřebitelský úvěr má být úplně nebo částečně splacen prodejem majetku spotřebitele, nikoli pravidelnými splátkami. Míří se zejména na případy překlenovacích úvěrů, kdy si spotřebitel kupuje jednu nemovitost, kterou hodlá splatit prodejem nemovitosti jiné.

Povinnost posouzení úvěruschopnosti se nevztahuje pouze na poskytnutí nového úvěru, ale též na významné navýšení celkové výše stávajícího úvěru (§ 86 odst. 1 ZSÚ). Podle důvodové zprávy i takové navýšení splátky, která o pouhou korunu přesahuje možnost spotřebitele řádně a včas splácet, je významné, neboť zapříčiňuje spotřebitelovo prodlení a s tím související následky.

Sankcí za nedostatečné posouzení úvěruschopnosti je neplatnost smlouvy (§ 87 odst. 1 ZSÚ). Jedná se o relativní neplatnost, tedy spotřebitel může uplatnit námitku v obecné promlčecí lhůtě běžící od uzavření smlouvy. V takovém případě je spotřebitel povinen vrátit celou poskytnutou jistinu ve lhůtě podle svých možností. Termín „podle svých možností“ přitom míří na rozložení vrácení poskytnuté jistiny spotřebitelského úvěru v čase. Pokud se poskytovatel a spotřebitel nedohodnou, rozhodne soud, který určí tuto lhůtu podle možností spotřebitele a v zájmu spravedlivého uspořádání práv a povinností smluvních stran. Změní-li se možnosti spotřebitele, může soud na návrh některé ze smluvních stran dohodu nebo rozhodnutí o určení lhůty změnit

3.6.4 Předšmluvní informace

Poskytovatel má povinnost podat spotřebiteli náležité vysvětlení, aby byl spotřebitel schopen posoudit, zda navrhovaná smlouva o spotřebitelském úvěru odpovídá jeho potřebám a finanční situaci (§ 94 odst. 2 ZSÚ). Katalog informací, které je třeba poskytnout, uvádí příloha č. 4 zákona o spotřebitelském úvěru. Jde o Evropský standardizovaný informační přehled a mezi základní informace patří hlavní znaky úvěru (výše a měna), doba trvání úvěru, druh použité úrokové sazby, celková částka ke splacení, úroková sazba a jiné náklady, četnost a počet plateb, výše každé splátky, ilustrativní splátkový kalendář, předčasné splacení, důsledky nedodržení povinností dlužníka a vyřizování stížností.

3.6.5 Kontraktační proces

Poskytovatel má povinnost předložit spotřebiteli v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy návrh smluvních podmínek, které mají být obsahem smlouvy o spotřebitelském úvěru, v podobě návrhu textu této smlouvy (§ 105 odst. 2 ZSÚ). Poskytovatel nesmí přijmout návrh spotřebitele na uzavření smlouvy, jestliže jej spotřebitel učinil předtím, než mu poskytovatel předložil návrh smluvních podmínek. Zákon stanoví lhůtu na rozmyšlenou u spotřebitelského úvěru na bydlení (srov. § 111 ZSÚ), přičemž poskytovatel nesmí návrh během 14 dnů změnit, zrušit ani odvolat, ledaže během této lhůty vyšly najevo okolnosti týkající se úvěruschopnosti spotřebitele. Sdělí-li spotřebitel poskytovateli nebo zprostředkovateli do 14 dnů ode dne, kdy mu byl návrh smluvních podmínek předložen, že tento návrh přijímá, je poskytovatel povinen bez zbytečného odkladu uzavřít se spotřebitelem smlouvu o spotřebitelském úvěru na bydlení na základě předloženého návrhu smluvních

podmínek. Pokud poskytovatel smlouvu neuzavře, může jeho vůli nahradit na návrh spotřebitele soud.

Smlouva o spotřebitelském úvěru musí být písemná¹¹² a musí obsahovat kompletní katalog informací,¹¹³ mezi které patří veškeré ekonomické informace, zejména celkovou výši spotřebitelského úvěru a podmínky jeho čerpání, dobu trvání spotřebitelského úvěru, výpůjční úrokovou sazbu a sazbu úroku z prodlení, roční procentní sazbu nákladů, údaje o splácení a předčasném splácení, požadavek na případné zajištění nebo pojištění, informaci o možnosti mimosoudního řešení spotřebitelských sporů prostřednictvím finančního arbitra a další.

Porušení požadavků na formu a obsah smlouvy o spotřebitelském úvěru nemá za následek neplatnost úvěrové smlouvy, ale může mít velmi závažné důsledky. Například nedodržení písemné formy, nepředání alespoň jednoho vyhotovení smlouvy spotřebiteli, či neobsahuje-li smlouva informaci o výpůjční úrokové sazbě, o RPSN nebo o celkové částce, kterou má spotřebitel zaplatit, má zásadní vliv na výpůjční úrokovou sazbu. Uplatní se totiž repo sazba uveřejněná ČNB a platná v den uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru, nebyla-li sjednána výpůjční úroková sazba nižší. Mezi další sankce patří nevyvratitelná domněnka neexistence povinností spotřebitele (§ 110 odst. 5 ZSÚ). Pokud není spotřebitel o některé povinnosti (v rozporu se zákonem) informován, platí, že takovou povinnost nemá.

Zákon o spotřebitelském úvěru dále přímo stanoví některé smluvní podmínky úvěrové smlouvy, jako je např. umořování jistiny (§ 117 ZSÚ), kde platí, že použitý způsob umořování jistiny spotřebitelského úvěru nesmí spotřebitele omezit ve využití práva na předčasné splacení spotřebitelského úvěru. Účelem tohoto ustanovení je postihnout praxi, kdy jsou spotřebiteli účtovány vysoké počáteční poplatky, které při předčasném splacení nejsou spotřebiteli vráceny (např. provize zprostředkovatele).

V souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru byla přijata také novela zákona o rozhodčím řízení,¹¹⁴ kterou byla zcela vyloučena možnost sjednání rozhodčí doložky nejen v souvislosti se spotřebitelským úvěrem, ale ve všech smlouvách se spotřebitelem.

¹¹² Srov. § 104 ZSÚ. Poskytovatel však může předat spotřebiteli jedno vyhotovení smlouvy v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat (§ 105 odst. 1 ZSÚ).

¹¹³ § 105 až 107 a § 108 odst. 1. ZSÚ.

¹¹⁴ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

Dále platí, že ke splacení nebo zajištění spotřebitelského úvěru nelze použít směnku nebo šek, a to s výjimkou pro spotřebitelské úvěry na bydlení, kde je užití směnky odůvodněné po přechodnou dobu, kdy není možné úvěr zajistit zástavním právem k nemovitosti. Je povoleno užít pouze směnku, kterou nelze indosovat, a jakmile je spotřebitelský úvěr zajištěn zástavním právem k nemovitosti, je věřitel směnku nebo šek povinen spotřebiteli neprodleně vrátit.

3.6.6 Zajištění spotřebitelského úvěru

Zajištění musí být úměrné hodnotě zajišťované pohledávky. Úměrnost se posuzuje k okamžiku poskytnutí úvěru, nikoli ke konci doby jeho splatnosti, kdy je zřejmé, že poměr mezi zajišťovanou částkou a hodnotou poskytovaného zajištění je jiný než v době poskytnutí úvěru. Slouží-li jako zajištění pohledávky předmět, jehož pořízení je spotřebitelským úvěrem financováno, požadavek na úměrnost hodnoty zajištění a pohledávky neplatí. Nemovitost může sloužit k zajištění pouze formou zástavního práva k nemovitosti (nelze sjednat zajišťovací převod práva k nemovitosti). Zákaz dalšího zatížení nemovitosti není považován za zvláštní druh zajištění. Oceňování předmětu zajištění spotřebitelského úvěru na bydlení je realizováno podle zákona o oceňování majetku. Ocenění musí být nestranné a objektivní a musí být zaznamenáno v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat. Osoby provádějící ocenění musejí být důvěryhodné, odborně způsobilé a dostatečně nezávislé na procesu poskytování úvěru.

3.6.7 Předčasné splacení spotřebitelského úvěru

Spotřebiteli se přiznává právo vyrovnat své povinnosti kdykoli před datem splatnosti. Spotřebitel má rovněž právo na poměrné snížení celkových nákladů úvěru a nákladů za zbývající dobu existence závazku (§ 117 ZSÚ). Poskytovatel má zpravidla právo na náhradu účelně vynaložených nákladů přímo spojených s předčasným splacením úvěru, které zahrnuje náklady vynaložené v souvislosti s obstaráním peněz na poskytnutí spotřebitelského úvěru a část provize vyplacené zprostředkovateli. Vyrovnání však nesmí přesáhnout částku úroku, kterou by spotřebitel zaplatil během doby od předčasného splacení do sjednaného konce smluvního vztahu.

V některých případech však poskytovatel nemá právo na vyrovnání, a to tehdy, pokud předčasné splacení bylo provedeno v období, pro které není stanovena pevná výpůjční úroková sazba, u spotřebitelského úvěru poskytnutého formou možnosti přečerpaní. U úvěru

na bydlení nemá poskytovatel právo na vyrovnání ve lhůtě 3 měsíců poté, co poskytovatel spotřebiteli sdělil novou výši výpůjční úrokové sazby (při přechodu z jedné pevné na jinou pevnou sazbu), v důsledku úmrtí, dlouhodobé nemoci nebo invalidity spotřebitele, nebo jeho manžela nebo partnera, pokud tato skutečnost vede k výraznému snížení schopnosti spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr na bydlení, nebo do výše 25 % jistiny úvěru ve lhůtě 1 měsíce přede dnem výročí uzavření smlouvy.

3.6.8 Výpověď spotřebitelského úvěru

Spotřebitel je oprávněn kdykoliv vypovědět spotřebitelský úvěr sjednaný na dobu neurčitou (§ 120 odst. 1 ZSÚ). Sjednaná výpovědní doba nesmí být delší než 1 měsíc. Pokud nebyla sjednána výpovědní doba, je výpověď spotřebitele účinná okamžitě, jakmile dojde věřiteli. Výpověď nesmí být poskytovatelem zpoplatněna. Poskytovatel je oprávněn písemně vypovědět spotřebitelský úvěr sjednaný na dobu neurčitou pouze, je-li to sjednáno ve smlouvě o spotřebitelském úvěru, a to v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat, přičemž výpovědní doba nesmí být kratší než 2 měsíce.

3.6.9 Prodlení spotřebitele

Jak již bylo naznačeno výše, jedním z cílů nové právní úpravy spotřebitelských úvěrů bylo zamezit nekalým obchodním praktikám, kdy poskytovatel vydělává nikoli na sjednané odměně, ale na sankcích za prodlení. Podle zákonné úpravy může poskytovatel sjednat pouze povolené sankce (§ 122 odst. 1 ZSÚ).

Poskytovatel může uplatnit právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které mu vznikly v souvislosti s prodlením spotřebitele, jako jsou např. poplatky za upomínky, úroky z prodlení, jejichž výše nesmí přesáhnout výši stanovenou právním předpisem upravujícím úroky z prodlení,¹¹⁵ smluvní pokutu, která nesmí přesáhnout 0,1 % denně z částky, ohledně níž je spotřebitel v prodlení, přičemž základem pro výpočet smluvní pokuty je hodnota dlužného plnění, nikoli celá jistina poskytnutého spotřebitelského úvěru.

Pokud jde o smluvní pokutu za prodlení s nepeněžitou povinností, není její výše omezena zákonem, a uplatní se tak pouze korektiv dobrých mravů. Souhrn výše všech

¹¹⁵ Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích.

uplatněných smluvních pokut však nesmí přesáhnout součin čísla 0,7 a výše jistiny spotřebitelského úvěru, nejvýše však 200 000 Kč.

Změna splatnosti spotřebitelského úvěru v důsledku prodlení se týká pouze dosud nesplacené jistiny, nikoli i budoucích nákladů spotřebitelského úvěru (§ 124 ZSÚ). I zde platí pravidlo, že věřitel má nárok na sjednané úroky za dobu, po kterou měl spotřebitel k dispozici příslušný peníz.

3.6.10 Výkon zástavního práva

Cílem právní úpravy spotřebitelského úvěru je zajistit minimální standard shovívavosti věřitele při vymáhání spotřebitelského úvěru na bydlení, zvláště tam, kde jde o úvěr zajištěný nemovitostí. Stanoví se minimální lhůta, kterou musí věřitel poskytnout spotřebiteli ke splacení dluhu dříve, než realizuje zajištění, a to 6 měsíců od oznámení dlužníkovi, že započal výkon zástavního práva, přičemž k ujednání kratší lhůty se nepřihlíží (§ 123 ZSÚ).

Bylo-li započatí výkonu zástavního práva zapsáno do veřejného seznamu nebo do rejstříku zástav až poté, co zástavní věřitel započatí výkonu zástavního práva zástavnímu dlužníku oznámil, běží lhůta 6 měsíců až ode dne zápisu do veřejného seznamu nebo do rejstříku zástav.

Lhůta nebrání věřiteli zahájit řízení za účelem prodeje zástavy, tuto zástavu však nesmí prodat dříve než po uplynutí lhůty. Poskytovatel nesmí bránit spotřebiteli v prodeji nemovitosti. V této souvislosti by měl poskytovatel např. zrušit omezení převodu nemovitosti, nebo zajistit výmaz práv zatěžujících nemovitost ve prospěch věřitele po jejím prodeji tak, aby tato práva ve prospěch věřitele nesnižovala možnosti spotřebitele nemovitost prodat na volném trhu.

3.6.11 Roční procentní sazba nákladů (RPSN)

Výpočet roční procentní sazby nákladů (RPSN) úvěru je založen na předpokladu, že spotřebitelský úvěr bude trvat po dohodnutou dobu a že poskytovatel a spotřebitel splní řádně a včas své povinnosti (§ 133 ZSÚ). Jestliže smlouva umožňuje po počátečním období alespoň 5 let, během něhož je dohodnuta pevná výpůjční úroková sazba, sjednání nové pevné výpůjční úrokové sazby na další významně dlouhé období, zahrnuje výpočet doplňkové ilustrativní RPSN uváděné ve formuláři – Evropský standardizovaný informační přehled – pouze počáteční období s pevnou výpůjční úrokovou sazbou a má se pro účely výpočtu za to, že na

konci období s pevnou výpůjční úrokovou sazbou je zbývajíc jistina splacena. Do nákladů spotřebitelského úvěru je poskytovatel povinen zahrnout zejména náklady na ocenění nemovitosti, náklady na vedení účtu zaznamenávajícího platební transakce a čerpání. Na druhou stranu do nákladů spotřebitelského úvěru nepatří náklady vzniklé spotřebiteli v důsledku neplnění některé z povinností stanovených ve smlouvě nebo správní poplatky spojené se zápisem vlastnického práva do katastru nemovitostí.

3.6.12 Institucionální regulace

Zákon o spotřebitelském úvěru přinesl také zásadní změny v otázce institucionální regulace, tedy kdo a za jakých podmínek se může zúčastnit poskytování spotřebitelských úvěrů. Zákon stanoví požadavky na vstup do odvětví spotřebitelských úvěrů, upravuje podnikatelská oprávnění se zaměřením na to, kdo je oprávněn poskytovat a zprostředkovat spotřebitelský úvěr, jaké požadavky musí splnit, jaká je procesní úprava získávání oprávnění, jak a kde se tyto osoby evidují.

Zákon zpřísnil nároky na vstup do odvětví pro poskytovatele a zprostředkovatele spotřebitelského úvěru. Před přijetím zákona bylo možné spotřebitelské úvěry zprostředkovávat v rámci bankovní licence, licence pojišťovny nebo v režimu živnostenského oprávnění. K datu 31. 12. 2014 mělo 57 000 subjektů ohlášenou vázanou živnost, za poslední rok jejich počet stoupl o 7 000. Tento extrémně vysoký počet souvisel s nízkými nároky na vstup do odvětví a přinesl řadu negativních jevů, jako je neodbornost, nedůvěryhodnost osob zapojených do distribuce, nepřehlednost trhu, nejasná odpovědnost jednotlivých článků v distribuci, obtížná vymahatelnost. Výkon povolovacích a dohledových činností prováděly subjekty bez potřebné odbornosti a specializace, tj. živnostenské úřady a Česká obchodní inspekce.

Zákon přinesl významné rozšíření působnosti ČNB, která nově dohlíží nad celým finančním trhem, včetně nebankovních poskytovatelů a zprostředkovatelů spotřebitelských úvěrů. ČNB nově uděluje oprávnění k činnosti, vede registr osob oprávněných v oblasti spotřebitelských úvěrů.

3.6.13 Osoby oprávněné poskytovat spotřebitelský úvěr

Podle zákona o spotřebitelském úvěru mohou spotřebitelské úvěry poskytovat pouze vyjmenované subjekty, a to vždy za podmínek zákona upravujících jejich činnost. Mezi tyto subjekty patří banky, zahraniční banky a zahraniční finanční instituce (podle zákona č.

21/1992 Sb., o bankách), spořitelní a úvěrní družstva (podle zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech), platební instituce a zahraniční platební instituce, poskytovatelé peněžních služeb malého rozsahu podle zákona o platebním styku, instituce peněz a zahraniční instituce elektronických peněz, vydavatel elektronických peněz malého rozsahu a nově též nebankovní poskytovatelé spotřebitelských úvěrů.

Zákon přitom stanoví regulatorní požadavky na nebankovní poskytovatele spotřebitelských úvěrů, zejména požadavek na oprávnění od ČNB, k jehož vydání je nutné doložit splnění zákonem stanovených podmínek obsahující korporátní požadavky (forma – a. s., SE, s. r. o.) a kapitálové požadavky (počáteční kapitál minimálně 20 mil. Kč a povinnost udržovat minimálně 20mil Kč a min. 5 % poskytnutých a nesplacených úvěrů). Zákon dále stanoví požadavky na doložení původu finančních zdrojů, personální předpoklady (odborná způsobilost, důvěryhodnost) a požadavky na interní postupy.

Zákon o spotřebitelském úvěru také nově zavedl kategorii zprostředkovatelů spotřebitelského úvěru, což představuje nabízení možnosti sjednat spotřebitelský úvěr jménem a na účet poskytovatele nebo jménem a na účet spotřebitele. Zprostředkovatel může předkládat návrh na sjednání spotřebitelského úvěru, provádět přípravné práce směřující ke sjednání tohoto úvěru, včetně poskytování doporučení vedoucího ke sjednání spotřebitelského úvěru, sjednávat spotřebitelský úvěr a vykonávat práva a povinnosti ze smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru.

ZÁVĚR

Mezinárodní finanční trhy slouží k získávání kapitálu pro ty, kdo ho potřebují, a zároveň umožňují subjektům s kapitálovým přebytkem jeho zapůjčení nebo investování. Finanční trhy jsou skutečnými mezinárodními trhy, a proto mohou být v současné době finanční transakce realizovány v odlišných právních systémech.

Úvěry jsou jedním ze způsobů získávání kapitálu na mezinárodních trzích. Typickým nezajištěným druhem financování je smlouva mezi dvěma stranami upravující úvěrové podmínky. Vedle zákonů upravujících lichvu, vyrovnání pohledávky (kompenzace / započtení účtů) a – v nejhorším případě – konkurz je smlouva o poskytnutí nezajištěného úvěru zakotvena spíše v úvěrových zvyklostech a praxi než v zákoně.

Na druhé straně, zajištěným věřitelům je poskytována zvláštní ochrana, pouze pokud jednají v souladu s právními předpisy upravujícími zřízení, vznik a pořadí zajištěných pohledávek. Pro věřitele, který usiluje o lepší postavení vůči ostatním zajištěným a nezajištěným věřitelům dlužníka, je nezbytné důkladné prozkoumání právních předpisů upravujících zajištění platných v příslušné jurisdikci, jakož i jednání v souladu s těmito předpisy.

Hlavní výhodou vyplývající pro věřitele je skutečnost, že zajištění nabízí způsob, kterým může být v rámci příslušné transakce sníženo riziko finanční ztráty. Další velkou výhodou je možnost uplatnění práva na přednostní uspokojení v případě úpadku dlužníka. Pokud jde o dlužníka, ten má větší šanci získat úvěr s nižší úrokovou sazbou, pokud poskytne náležité zajištění.

Cílem práce bylo podat systematicky a ucelený výklad problematiky úvěrového financování na mezinárodních trzích a také v České republice. Pokusil jsem se přitom vystihnout nejen globální a společné znaky zkoumaných finančních transakcí, ale také odlišnosti a specifika národní právní úpravy. Lze konstatovat, že právní úprava v České republice navazuje v hlavních znacích na úpravu předcházející a je ve shodě s obecnými zásadami úvěrového financování definovanými v mezinárodním měřítku.

Seznam použité literatury a judikatury

Monografie zahraniční

1. BAESSENS, B., ROESCH, D., SCHEULE, H. Credit risk analytics: Measurement techniques, applications, and examples in SAS, Wiley; 1 edition, 2016.
2. CAMPBELL, A. International Capital Markets and Loans, The College of Law of England and Wales, 2006.
3. GOOCH, A., C., KLEIN, L., B. Loan Documentation, Euromoney Books, 1991.
4. KOULAFETIS, P. Modern credit risk management: Theory and practice, Palgrave Macmillan; 1st ed. 2017.
5. LAWRENCE, D. Managing a Consumer Lending Business, Solomon Lawrence Partners 2nd edition, 2013.
6. LOPUCKY, L., M., Commercial Transactions A Systems Approach, ASPEN Publishers, 2006.
7. ONYIRIUBA, L. Emerging market bank lending and credit risk control: Evolving strategies to mitigate credit risk, optimize lending portfolios, and check delinquent loans, Academic Press, 2015.
8. SIMMS, M., E. Introduction to Secured Lending and Commercial Finance, Practising Law Institute, 2006.
9. TRUMBULL, G. Consumer lending, Cambridge University Press, 2014.
10. VANDONE, D. Consumer Credit in Europe – Risk and opportunities of a dynamic industry, 2009.
11. WARREN, C. Mortgage Ripoffs and Money Savers. NJ: John Wiley. Sons,. Inc., 2007.
12. WEIL, P., H. Asset-Based Lending, Practising Law Institute, 1992.

Monografie české

1. BAKEŠ, M., KOTÁB, P. In: BAKEŠ, M. et al. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012.
2. ČERVENKA, IRCINGOVÁ, ŠKVÁRA: *Spotřebitelské úvěry 2017. Průvodce teorií a praxí úvěrování dle zákona č. 257/2016 Sb.*

3. DOHNAL, J. *Spotřebitelský úvěr – Praktická příručka s příklady a judikaturou*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2011.
4. DURČÁKOVÁ, J., MANDEL, M. *Mezinárodní finance*. Management Press, 2010.
5. DVOŘÁKOVÁ, I. *Komunitární Právní úprava spotřebitelského úvěru v praxi*. KEY Publishing, 2010.
6. FARSKÁ, P., KOFRONĚ, M., NOVOTNÝ, M. a kol. *Finanční leasing v právní praxi*. 1 vyd. Praha: C. H. Beck, 2003.
7. HUŠEK, R. *Základy ekonometrické analýzy I: Modely a metody*. Praha: VŠE, 1995.
8. KABALIS, Z. *Bankovní služby v praxi*. Brno: Computer Press, 2006.
9. KAŠPAROVSKÁ, V., VÁVROVÁ, E. *Vybrané kapitoly z komerčního bankovníctví a pojišťovnictví*. 1. vyd. Brno: B.I.B. S, a. s, 2004.
10. KOVAŘÍK, Z. *Směnka jako zajištění*. Praha: C.H.Beck, 2011.
11. ONDŘEJ, J. et al. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2013.
12. PÁNEK, D. *Bankovní služby*. 1.vyd. Brno: Ekonomicko-správní fakulta MU, 2001.
13. PAVELKA, F., OPLTOVÁ, R. *Jak správně na hypotéky*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Consultinvest, 2003.
14. PAVELKA, F., OPLTOVÁ, R. *Hypoteční úvěry*. 1. vyd. Praha: Vydavatelství PP Agency, 1996.
15. PLÍVA, ELEK, LIŠKA, MAREK: *Bankovní obchody*. Praha: ASPI, 2009.
16. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009.
17. POLOUČEK, S. *Bankovníctví*. Praha: C.H.Beck, 2016.
18. RADOVÁ, J., DVOŘÁK, P., MÁLEK, J. *Finanční matematika pro každého*. 5. vydání. Praha: Grada, 2005.
19. REVENDA, Z. *Centrální bankovníctví*. Management Press, 2015.
20. REVENDA, Z. *Peněžní ekonomie a bankovníctví*. 2012.
21. SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C.H. Beck, 2008.
22. SLANINA, JEMELKA, VETEŠNÍK, WACHTLOVÁ, FLÍDR: *Zákon o spotřebitelském úvěru*. Praha: C.H.Beck, 2017.
23. SŮVOVÁ, H. *Specializované bankovníctví*. 1. vyd. Praha: Bankovní institut, 1997.
24. SYROVÝ, P., NOVOTNÝ, M. *Osobní a rodinné finance*. 2. akt. vyd. Praha: Grada, 2005.
25. SYROVÝ, P. *Financování vlastního bydlení*. 4. vydání. Praha: Grada 2005.

26. ŠEDOVIÁ, J. *Právní základy bankovníctví České republiky*. Brno: Masarykova Univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2001.
27. ŠMEJKAL, V., RAIS, K. *Řízení rizik*. Praha: Grada Publishing, 2003.
28. TEPLÝ, P. *Navigátor bezpečného úvěru*. Praha: Karolinum, 2013.
29. VACEK, L. *Zákon o spotřebitelském úvěru. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015.
30. VENCOVSKÝ, F. a kol. *Dějiny bankovníctví v českých zemích*. 1. vyd. Praha: Bankovní institut, 1999.
31. WACHTLOVÁ, L. *Zákon o spotřebitelském úvěru. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2011.

Časopisecké zdroje

1. FARSKÁ, P., NOVOTNÝ, P. Je finanční leasing spotřebitelským úvěrem? *Právní rozhledy*. 2002, č. 6, s. 274.
2. FRANK, R., VESELKOVÁ, P. K současným výkladovým otázkám právní regulace RPSN. *Právní rozhledy*. 2016, č. 2, s. 62.
3. HULMÁK, M. Spotřebitelské úvěry – revize právní úpravy. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Aktuální otázky normotvorby: Právo na spravedlivý proces*: [sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2008, pořádané ve dnech 8.-10. září 2008 Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci. 1. vyd. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2008, iv, s. 110. ISBN 978-80-903400-2-2.
4. HULVA, T. Ochrana spotřebitele v komunitárním evropském právu. beckonline.cz [online]. 2004 [cit. 29.11.2015]. Dostupné z: <https://www.beckonline.cz/bo/documentview.seam?documentId=nrptembqgrpweyk7g5ptqx3torzf6nry>
5. LIŠKA, P. Shylockova libra masa. *Právní rádce*. 2015. č. 10, s. 20–22.
6. MAREK, K. Ke smlouvě o úvěru a poplatkům za vedení účtu. *danarionline.cz* [online]. 2013 [cit. 18.12.2015].
7. NAVRÁTILOVÁ, M. Implementace směrnic ve vnitrostátním právu část. II. – náležitá implementace. *epravo.cz* [online]. 2004 [cit. 5.6.2016]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/implementace-smernic-ve-vnitrostatnim-pravu-castii-nalezita-implementace-25402.html#_ftnref2

8. PELIKÁN, T. Právní úprava ochrany spotřebitele. *businessinfo.cz* [online]. 2004 [cit. 24.11.2015]. Dostupné z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/pravni-uprava-ochrany-spotrebitele-2372.html>
9. SIMON, R. Česká národní banka dostatečně nechrání spotřebitele. Zahraniční dozorové orgány jsou mnohem aktivnější. *ihned.cz* [online]. 15.3.2016 [cit. 30.5.2016]. Dostupné z: <http://nazory.ihned.cz/c1-65206200-ceska-narodni-banka-dostatecne-nechrani-spotrebitele-zahranicni-dozorove-organy-jsou-mnohem-aktivnejsi>
10. ŠTAVÍKOVÁ ŘEZNÍČKOVÁ, I. K otázce posouzení schopnosti spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 3, s. 36-41. ISSN 1802-3843.
11. VACEK, L. Režim maximální harmonizace a jeho důsledky při transpozici směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru. *Jurisprudence*. 2010, roč. XIX, č. 7/2010, 68 s. ISSN 1802-3843.
12. VEJVODOVÁ, A. Finance líčí na úvěrové „šmejdy“. Trefí se do černého? *Právní rádce*. 2015. č. 10, s. 20–22. ISSN 1210-4817.

Internetové zdroje

1. ČLFA podporuje posílení regulace trhu se spotřebitelskými úvěry: Hranici 5000 korun pro aplikaci zákona o spotřebitelském úvěru je třeba snížit nebo zrušit, ze dne 15. ledna 2015. *clfa.cz* [online]. 2015 [cit. 28.3.2016]. Dostupné z: <https://www.clfa.cz/index.php?textID=71>
2. Informace o transpozici Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/17/EU o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnice 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 109/2010. *mfc.cz* [online]. 2014 [cit. 3.3.2016]. Dostupné z: <http://www.mfc.cz/cs/soukromy-sektor/uvery-pro-spotrebitele/hypotecní-uver/zakladní-informace>
3. Tisková správa AOP k zákonu o spotřebitelském úvěru Asociace občanských poraden ze dne 28. 4. 2015. *obcanskeporadny.cz* [online]. 2015 [cit. 5.6.2016]. Dostupné z: <http://www.obcanskeporadny.cz/tiskove-zpravy/tiskova-zprava-aop-k-zakonu-o-spotrebitelskem-uveru/>
4. Studie Evropského parlamentu Implementation of the Consumer Credit Directive. *europarl.europa.eu* [online]. 2012 [cit. 28.3.2016]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/475083/IPOL-IMCO_ET\(2012\)475083_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/475083/IPOL-IMCO_ET(2012)475083_EN.pdf)

Judikatura

1. Nález finančního arbitra ze dne 13. 3. 2015, e. č. FA/2656/2015
2. Nález finančního arbitra ze dne 27. 8. 2015, e. č. FA/8999/2015
3. Nález finančního arbitra ze dne 9. 7. 2014, e. č. FA/5270/2014
4. Nález finančního arbitra ze dne 10. 12. 2015 e. č. FA/12713/2015
5. Nález finančního arbitra ze dne 13. 8. 2014 e. č. FA/6342/2014
6. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. IV. ÚS 457/10
7. Nález Ústavního soudu ze dne 4. 6 2014, sp. zn. IV. ÚS 3402/13
8. Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10
9. Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 22. 11 2001 ve spojených případech C-541/99 a C-542/99 Cape Snc v Idealservice Srl
10. Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 22. 4. 1999 ve věci C-423/97 Travel Vac SL v. Manuel José Antelm Sanchis
11. Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 23. 4. 2009 ve spojených věcech C-261/07 a C-299/07, VTB-VAB a Galatea
12. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. dubna 2014 ve věci C-26/13 Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt
13. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ze dne 18. prosince 2014 ve věci C-449/13 CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus and Others
14. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. 33 Cdo 1201/2012
15. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 562/2014
16. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 29 ICdo 4/2016
17. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 32 Cdo 922/2007
18. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2939/2004
19. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1912/2012
20. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 5. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2644/99
21. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. 32 Odo 568/2002
22. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007
23. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3682/2008
24. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2004 sp. zn. 21 Cdo 1484/2004
25. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 33 Cdo 3100/2007
26. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 6. 2017 sp. zn. 8 As 96/2016-39

27. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 4. 2015 sp. zn. 1 As 30/2015-39

ÚVĚROVÉ FINANCOVÁNÍ A JEHO ZAJIŠTĚNÍ V MEZINÁRODNÍM SROVNÁNÍ

Abstrakt

Práce podrobně pojednává o problematice úvěrového financování na mezinárodních trzích a na trhu České republiky. Pozornost je věnována základním institutům finančních trhů a v jejich rámci též institutům úvěrového financování. Z mezinárodního hlediska je zvláštní důraz kladen na podrobný rozbor právní úpravy a též ekonomických souvislostí fungování úvěrového financování ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska a ve Spojených státech amerických.

Práce je rozdělena do tří kapitol, které se dále člení na subkapitoly. První kapitola se zabývá obecným vymezením finančního trhu a jeho zakotvením v systému moderní ekonomiky. Dále jsou v této kapitole definovány další základní pojmy nezbytné pro komplexnost výkladu, jako je pojem finančního trhu, úvěrového financování, účastníků úvěrového vztahu či jednotlivé druhy úrokových sazeb.

Druhá kapitola se zaměřuje na úvěrové financování na mezinárodních finančních trzích. Před samotnou analýzou je věnována pozornost obecným otázkám zakotvení základních finančních transakcí spojených s úvěrovým financováním, zejména jednotlivým typům úvěru a jejich specifiky a formám zajištění. Následně je ve dvou samostatných subkapitolách podrobně rozebráno a charakterizováno úvěrové financování ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska a ve Spojených státech amerických.

Třetí kapitola systematicky navazuje na předchozí výklady a obsahuje podrobný pohled na úvěrové instituty v právu České republiky. V rámci výkladu o právní úpravě úvěrů v České republice je výklad zaměřen na platnou právní úpravu obsaženou v občanském zákoníku, ale též na srovnání této úpravy s úpravou předchozí obsaženou ve starém občanském zákoníku a v obchodním zákoníku. Zvláštní pozornost je věnována spotřebitelskému úvěru a jeho relativně stále nové právní úpravě.

Seznam klíčových slov

Finanční trhy, úvěrové financování, úvěrová smlouva, zajištění, spotřebitelský úvěr

SECURED AND UNSECURED LENDING IN THE INTERNATIONAL COMPARISON

Abstract

This thesis discusses various issues related to debt financing on financial markets both in the Czech Republic and around the world. It focuses on the fundamental concepts of financial markets with an emphasis on debt financing instruments. From an international perspective, the paper in particular analyses applicable legal regulations and economic considerations relating to debt financing in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America.

The thesis is divided into three chapters and a number of subchapters. The first chapter provides a general overview of financial markets and their role in the modern economy. The chapter goes on to define further basic terms and concepts necessary to allow for the proper understanding and interpretation of the complex issues that are discussed in the following chapters.

The second chapter discusses debt financing on international financial markets. Before analysing the two distinct financial markets, the chapter provides an overview of general issues related to the relationship between basic financial transactions and debt financing, focusing in particular on the individual types of loans, their specifics and available forms of security. Thereafter the chapter provides a detailed and comprehensive analysis of debt financing in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America.

Building on the previous chapters, the third chapter brings the reader to the Czech Republic and discusses debt financing regulation as well as loan instruments under Czech law more generally. The thesis covers not only currently applicable legal regulations set out in the 2014 Civil Code but compares these to previously applicable regulations governed by the former Civil Code and Commercial Code as well. The last chapter also pays special attention to the - still relatively new - regulation of consumer loans in the Czech Republic.

Keywords

Financial markets, debt financing, loan agreement, security, consumer loan